

ADVOKATERS TAUSHETSPLIKT VED GRANSKNING



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 631
Leveringsfrist: 25.11.2010
Til sammen 17284 ord

19.11.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstilling og aktualitet.....	1
1.2	Avgrensning og grunnbegreper.....	2
1.3	Kildebruk og metode.....	4
1.4	Plan for fremstillingen.....	6
<u>2</u>	<u>NÆRMERE OM GRANSKNING</u>	<u>7</u>
2.1	Granskningens rettslige grunnlag	7
2.2	Granskningens kjennetegn	7
2.3	Skillet mellom strafferettslig og sivilrettslig granskning.....	8
<u>3</u>	<u>ALLMENT OM ADVOKATERS TAUSHETSPLIKT.....</u>	<u>8</u>
3.1	Taushetspliktens rettslige forankring.....	8
3.2	Hensyn bak taushetsplikten.....	12
3.2.1	Innledning	12
3.2.2	Personvern hensynet	13
3.2.3	Retts hjelpshensynet	13
3.2.4	Hensynet til en velfungerende rettspleie.....	15
3.2.5	Ulemper ved taushetsplikten.....	15
3.3	Parallellitet i rekkevidden av taushetspliktsbestemmelsene.....	18
3.3.1	Innledning	18
3.3.2	Parallellitet i prosessbestemmelsenes begreper	18
3.3.3	Parallellitet mellom prosessbestemmelsene og straffebestemmelsen	19

<u>4</u>	<u>NÆRMERE OM STILLINGSVILKÅRET VED GRANSKNING</u>	<u>22</u>
4.1	Innledning	22
4.2	”Juridisk bistand og rådgivning”	22
4.3	Særlig om advokaters virksomhet ved granskning	25
4.4	Faktumgranskninger	29
<u>5</u>	<u>NÆRMERE OM BETROELESVILKÅRET VED GRANSKNING</u>	<u>30</u>
5.1	Innledning	30
5.2	Kravet til at informasjonen må være ”betrodd”	31
5.3	Opplysninger fra flere aktører	33
5.3.1	Innledning	33
5.3.2	Opplysninger fra nåværende ansatte	34
5.3.3	Opplysninger fra tredjemenn, herunder tidligere ansatte	34
5.4	Betydningen av at opplysningene er kjent av andre	36
<u>6</u>	<u>TAUSHETSPLIKTENS VIRKNINGER VED GRANSKNING</u>	<u>40</u>
6.1	Innledning	40
6.2	Beslag av granskede dokumenter i forbindelse med en straffesak	40
6.3	Krav om fremleggelse av granskede dokumenter i en sivil sak	45
<u>7</u>	<u>SAMTYKKE I OPPHEVELSE AV TAUSHETSPLIKTEN</u>	<u>48</u>
7.1	Innledning	48
7.2	Hvem er taushetsberettiget?	48
7.3	Konsekvenser av at samtykke er gitt	51
7.4	Kan samtykket tilbaketrekkes?	51

7.5	Begrenset samtykke.....	52
8	<u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....</u>	53
	<u>KILDEREGISTER.....</u>	A

1 Innledning

1.1 Problemstilling og aktualitet

I denne oppgaven undersøkes og beskrives advokaters taushetsplikt ved granskning. Advokaters taushetsplikt er en svært viktig forutsetning for vårt rettssystem.¹ Likevel er taushetsplikten i sin alminnelighet i liten grad behandlet i norsk rettslitteratur. Taushetsplikt ved granskning er ikke behandlet overhodet. At rekkevidden av taushetsplikten er på dagsordenen, vises av den siste tids debatt i dagspressen.² Forslaget om å lovfeste regler for visse granskninger³ og Advokatforeningens forslag til nye retningslinjer for granskning⁴ er resultatet av et økende antall granskninger og den debatt som har oppstått i den forbindelse. Spørsmål knyttet til rettslig regulering av granskning er derfor svært aktuelle. Fordi advokater ofte leder eller deltar i granskninger⁵ er det nødvendig å undersøke og beskrive deres taushetsplikt ved granskning.⁶

¹ Se for eksempel NOU 2009:15 s. 341.

² Se Dagens Næringsliv bl.a. 13.08.10, 18.08.10, 19.08.10, 20.08.10, 24.08.10, 26.08.10, 01.09.10, 09.09.10, 11.09.10, 15.09.10, 20.09.10, 27.09.10 og 04.04.10.

³ Se NOU 2009:9.

⁴ Advokatforeningen (2010).

⁵ Noen kjente eksempler er advokat Else Bugge Fougner's granskninger av Agder Energi (2006), Evangeliesenteret (2007), Hydros lekkasje av en kvartalsrapport (2007), Grenland Group (2010) og av rådmannens påståtte trakassering i Gran kommune (2010). Advokat Jan Fougner's granskninger av "Hubred-saken" (2007), "Valla-saken" (2007), Hydros engasjement i Libya (2008) og granskningen av Leonhard Nilsen & Sønner (2010) er andre eksempler. Ytterligere eksempler på at advokater har gransket er advokat Erik Keiseruds granskning av Statoils "Horton-sak" (2004), samt advokat Jørgen Stang Heffermehls granskning for Statoil av Hydros engasjement i Libya (2008).

⁶ Granskninger ledes også ofte av andre med juridisk utdanning. Dommere og juridiske professorer er de vanligste eksemplene. Se i den sammenheng høyesterettsdommer Ketil Lunds granskning av ulovlig overvåkning i Norge (1994-1996), professor Hans Petter Gravers granskning av UDI (2006), samt professor Asbjørn Kjønstads granskning av stortingspensjoner (2009). Oppgaven behandler ikke den type taushetsplikt slike yrkesgrupper måtte ha. Her nevnes bare at dommeres taushetsplikt etter dl. § 63a ikke

1.2 Avgrensning og grunnbegreper

Med *taushetsplikt* menes i denne sammenheng den kallsmessige taushetsplikten som følger av blant annet strl. § 144, og som er knyttet til den taushetsforpliktedes profesjon som advokat. Noen legaldefinisjon er ikke gitt i lovgivningen. I tillegg til taushetsplikten, er advokater også bundet av en yrkesmessig *fortrolighetsplikt*⁷ som favner videre enn taushetsplikten. Den nærmere rekkevidden av fortrolighetsplikten vil ikke bli ytterligere behandlet.

Granskning betyr å undersøke, og er språklig sett et nøytralt begrep uten presist innhold.⁸ Lovgiver benytter begrepet blant annet i allmennaksjelovens § 5–25,⁹ men har ikke gitt noen legaldefinisjon. I forslaget til den nye loven om offentlige granskninger¹⁰ beskrives en granskning som en ”undersøkelse utenom rettergang for å få klarlagt hendelsesforløp og vurdere om uheldige sider ved saksforholdet kan føres tilbake til menneskelige feil eller forsømmelser.” Forslaget avviker dermed fra det språklige ved at det ikke bare inneholder et undersøkelselement, men også har i seg et konsekvens- og ansarselement. Følgen av dette er at også årsaksspørsmål inkluderes. I Advokatforeningens retningslinjer beskrives en granskning tilsvarende som ”en utredning hvor formålet er å avklare faktiske forhold og analysere årsaker, herunder ta stilling til om det foreligger systemfeil, eventuelt er begått feil av en eller flere enkeltpersoner”.¹¹ Felles for beskrivelsene er altså at det dreier seg om en undersøkelse som søker å klarlegge faktiske forhold, samt å undersøke om det foreligger ansvar for noen. I denne oppgaven vil granskningsbegrepet dermed brukes om en undersøkelse som i større eller mindre grad søker å klarlegge tre typer forhold: faktum, årsak og ansvar.

kommer til anvendelse fordi reglene bare gjelder når advokaten opptrer som dommer. Dette innebærer at det som regel bare er advokater som er underlagt profesjonsgitt taushetsplikt ved granskning.

⁷ Regler for god advokatskikk punkt 2.3.2 annet ledd.

⁸ Bokmålsordboka (2005) s. 353. Begrepet brukes i straffeprosesslovens kapittel 12 om de tilfelle der retten undersøker ”reelle bevismidler”, for eksempel et mordvåpen, fingeravtrykk mv. Reglene handler således ikke om den typen granskning det er tale om i oppgaven, og vil ikke bli behandlet i det følgende.

⁹ Lov om allmennaksjeselskaper av 13. juni 1997 nr. 45.

¹⁰ NOU 2009:9 s. 24.

¹¹ Advokatforeningen (2010) s. 4.

En granskning kan være både privat og offentlig initiert. Skillet har betydning etter lovforslaget, idet bare visse offentlige granskninger foreslås lovregulert. I forslaget defineres offentlige granskninger slik:¹² ”Offentlige undersøkelseskommisjoner er særskilt oppnevnte organer som undersøker nærmere bestemte forhold av allmennviktig betydning.” I annet ledd begrenses lovforslaget til kun å gjelde undersøkelseskommisjoner som er oppnevnt av Kongen i statsråd. Andre granskninger der oppdragsgiver er det offentlige omfattes ikke av lovforslaget. I det følgende brukes begrepet ”offentlig granskning” likevel om en granskning som utføres av et utvalg som er oppnevnt av det offentlige, enten utvalget er oppnevnt av Kongen i statsråd eller av andre offentlige instanser. Begrunnelsen for dette er at begrepet ”offentlig granskning” i all hovedsak brukes som motsetning til begrepet ”privat granskning”. Begrepet ”privat granskning” brukes tilsvarende om en granskning som er initiert av andre enn det offentlige, normalt den virksomhet eller sammenslutning som ønsker seg gransket. I oppgaven vil det i hovedsak ikke være behov for å trekke noe skille mellom ulike typer granskninger, da advokatens taushetsplikt reguleres på samme måte.

En *advokat* er i utgangspunktet en person som innehar advokatbevilling, jf. domstoloven § 220.¹³ Taushetspliktsreglene for advokater er de samme uavhengig av om advokaten er medlem av Den Norske Advokatforening eller ikke. Foreningens regler for god advokatskikk, som blant annet omfatter bestemmelser om advokaters taushetsplikt, er stadfestet av Kongen og har virkning som forskrift, jf. domstoloven § 224 annet ledd. Advokatbegrepet brukes derfor heretter om alle advokater og disses fullmektiger.

¹² Forslagets § 1 første ledd, se NOU 2009:9 s. 137.

¹³ En advokatfullmektig er således ikke direkte omfattet av bevisforbudet i tvl. § 22–5 og strpl. § 119. Reelle hensyn tilsier imidlertid at også advokatfullmektiger bør være omfattet, ettersom vedkommende ofte vil jobbe uavhengig på advokatens vegne og i den forbindelse vil bli betrodd opplysninger. Se Schei (2007) s. 1077 og Skoghøy (2010) s. 671, noe annerledes Svalheim (1996) s. 42–43 og Bjerke/Keiserud s. 478–479.

Det har vært diskutert om advokater som er ansatt i virksomheten de bistår (internadvokater) også er omfattet av taushetspliktsreglene.¹⁴ Relasjonen mellom advokat og klient avviker noe fra den tradisjonelle advokat-klientrelasjon, da advokaten ikke er like uavhengig av sin klient som i andre klientforhold. Løsningen på spørsmålet er ulik i norsk rett og i EU-retten. Etter norsk rett er alle advokater omfattet av taushetsplikten, uavhengig av om de er ansatt i virksomheten de bistår. Dette ble fastsatt i Balderkjennelsen.¹⁵ Også innenfor EU står prinsippet om advokat-klientkonfidensialitet sterkt. Advokatprivilegiets forhold til internadvokater er imidlertid vurdert annerledes enn i norsk rett, og det er kun korrespondanse mellom klient og eksterne advokater som er omfattet.¹⁶

Spørsmålet om taushetspliktens varighet vil ikke bli behandlet i oppgaven da det ikke reiser granskingsspesifikke problemstillinger.

1.3 Kildebruk og metode

Oppgavens hensikt er å avklare rettsspørsmål og beskrive gjeldende rett. Alminnelig rettsdogmatisk metode vil derfor benyttes. De relevante rettskildene vil bli identifisert, undersøkt og beskrevet. Både hva gjelder taushetsplikt og gransking, er rettskildebildet uoversiktlig og flertydig. Rekkevidden av advokaters taushetsplikt fremgår av strl. § 144, som hjemler straff for brudd på taushetsplikten. Viktige utslag og virkninger av den fremgår videre av en rekke andre bestemmelser.¹⁷

¹⁴ Rt. 1998 s. 110 er et eksempel på at informasjon gitt internadvokater ikke alltid har vært omfattet av taushetsplikten i norsk rett.

¹⁵ Rt. 2000 s. 2167. Spørsmålet i saken var om et internt strategidokument kunne unntas fra en parts plikt til å fremlegge et dokument som bevis i en sivil tvist, etter den dagjeldende tvistemålsloven § 205. Dokumentet var utarbeidet av bl.a. en advokat som var ansatt i selskapet, og kjæremålsutvalget uttalte på s. 2172 at "Bestemmelsen må også omfatte utenlandske advokater og advokater som er ansatt i et selskap. Det avgjørende i forhold til bestemmelsen må være om advokaten utfører et arbeid for sin oppdragsgiver eller for det selskapet vedkommende er ansatt i, som er av en slik karakter at det må anses som advokatvirksomhet."

¹⁶ Se EF-domstolens dom i AM&S-saken, samt den nylig avsatte dommen fra EU-domstolens storkammer i Akzo Nobel-saken.

¹⁷ Se bl.a. strpl §§ 119 og 204, tvl. § 22–5 og Regler for god advokatskikk punkt 2.3.2.

Rekkevidden av taushetspliktsbestemmelsene og forholdet mellom dem er i liten grad diskutert i bestemmelsenenes forarbeider. Det foreligger noe, men ikke omfattende rettspraksis omkring rekkevidden av taushetsplikten. Et søk i Lovdata blant alle Høyesterettsavgjørelser gir kun 12 treff på søkeordene ”advokaters taushetsplikt”, gir ingen treff som viser at advokater har blitt domfelt for brudd på strl. § 144, og gir kun ett eksempel på at taushetsplikt i granskning har vært gjenstand for rettslig bedømmelse.¹⁸ Heller ikke i litteraturen er taushetsplikten inngående behandlet,¹⁹ med unntak av enkelte studentavhandlinger. Bestemmelsene i prosesslovene om vitne- og beslagsforbud ved taushetsplikt er kort behandlet i generelle fremstillinger, men hovedverket om taushetsplikt i dag, som ofte refereres til av Høyesterett, er en bearbeidelse av Svalheims studentavhandling fra 1996.²⁰ Da denne ble utgitt, var den mest fullstendige publiserte fremstillingen av advokaters taushetsplikt fra 1960.²¹ Nylig er det også utgitt en samling foredrag om taushetsplikten i regi av Advokatforeningen.²²

Heller ikke for granskninger er rettskildebildet klart og entydig. Det foreligger foreløpig ingen særlov om granskninger, og den lov som er foreslått²³ vil gjelde for en svært begrenset del av de granskninger der advokater deltar, om den vedtas etter forslaget. Saksbehandlingen i offentlige granskninger er følgelig fremdeles regulert i et rundskriv fra Justisdepartementet fra 1975, vedtatt i forskrift²⁴ med hjemmel i forvaltningsloven.²⁵

Private granskninger er, som det har fremgått, ikke lovregulert overhodet, og taushetspliktsspørsmål reguleres derfor gjennom mandat- og oppdragsavtaler. Advokatforeningen har imidlertid iverksatt et arbeid med å lage veiledende retningslinjer for private granskninger. Arbeidet er ikke ferdigstilt.

¹⁸ Rt. 1998 s. 110. Se nærmere om denne i punkt 4.3.

¹⁹ Se også Smith (2010) s. 9.

²⁰ Svalheim (1996).

²¹ Lous (1960).

²² Smith (2010).

²³ NOU 2009:9.

²⁴ Forskrift om Regler for granskingskommisjoner. Rundskriv G-48/75 fra Justisdep. av 04.03.1975 nr. 1.

²⁵ Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967.

Som følge av at granskninger i liten grad er lovregulert, finnes det også få forarbeider å holde seg til. Av betydning er NOU 2009:9, der ny lov om offentlige granskninger foreslås. Granskernes taushetsplikt behandles også her, og det fastslås at forvaltningslovens regler om taushetsplikt også vil gjelde for granskningskommisjonens medlemmer. Advokaters særskilte kallsmessige taushetsplikt, og de tilhørende regler om beslagsforbud og vitneforbud er imidlertid ikke diskutert. Det foreligger videre knapt rettspraksis om advokaters taushetsplikt i granskning. Granskning er foreløpig heller ikke i noen særlig grad behandlet i juridisk litteratur, med unntak av en fremstilling fra 2008,²⁶ samt enkelte artikler.²⁷ Giertsen behandler granskernes taushetsplikt svært kort, og tar ikke opp særproblemstillinger ved taushetsplikt i granskning.²⁸ Dette er heller ikke inngående behandlet andre steder i den juridiske litteratur.

1.4 Plan for fremstillingen

I det følgende gis først en overordnet skisse av gransknings rettsgrunnlag og kjennetegn (kapittel 2). Deretter behandles taushetspliktens rettsgrunnlag og hensynene bak reglene (kapittel 3), og videre vilkårene for og virkningene av advokaters taushetsplikt med fokus på granskninger (kapittel 4-6). Til sist redegjøres det for hvilke subjekter som i en granskning kan samtykke i opphevelse av taushetsbelagte opplysninger (kapittel 7).

²⁶ Giertsen (2008).

²⁷ Se bl.a. Jakhelln (2007), Graver (2006) og Sandtrø (2009).

²⁸ Giertsen (2008) kap. 28.

2 Nærmere om granskning

2.1 Granskningens rettslige grunnlag

En granskning kan initieres med hjemmel i ulike rettsgrunnlag. For det første kan granskningen ha hjemmel i lov. Aksjelovens²⁹ bestemmelser om granskning er et viktig eksempel på dette. Med hjemmel i asl. § 5–25 første ledd, kan en aksjeeier ”fremsette forslag om gransking av selskapets stiftelse, forvaltning eller nærmere angitte forhold ved forvaltningen eller regnskapene.” Får forslaget tilslutning fra en tilstrekkelig andel aksjeeiere, kan de etter annet ledd ”kreve at tingretten ved kjennelse beslutter gransking.”³⁰ For det annet kan rettsgrunnlaget for granskning finnes i avtale eller ved ensidig privatrettslig disposisjon. Myndighetsbeslutninger kan være et tredje rettsgrunnlag.

2.2 Granskningens kjennetegn

Granskninger utløses av en negativ faktisk hendelse. Enten det har skjedd en ulykke, brudd på etiske regler eller det foreligger mistanke om straffbare forhold, iverksettes granskning for ivaretagelse av særlig tre formål: (i) avklaring, læring og forebygging; (ii) skadebegrensning og reparasjon; og (iii) tillitsbygging i samfunnet.³¹

Den omstendighet at granskning utløses av en negativ faktisk hendelse, har som nødvendig følge at bevisidentifikasjon, bevissikring, relevansvurderinger og bevis- og konsekvensanalyse utgjør granskningens ulike faser. Det faller utenfor rammen av denne oppgaven å gi en utfyllende beskrivelse av disse fasene. I denne sammenheng er det tilstrekkelig å peke på at fasene er komplekse og regelmessig vil involvere mange ulike aktører i og utenfor virksomheten som er gjenstand for granskning. Disse vil kunne ha ulike interesser i granskningens utfall. Mye vil kunne stå på spill; spørsmål om hvorvidt feilen er kritikkverdig, hvem som i så fall er ansvarlig, om feilen kunne ha

²⁹ Lov om aksjeselskaper av 13. juni 1997 nr. 44 (asl.).

³⁰ I tillegg har flere lover regler som hjemler granskning; bl.a. luftfartsloven § 12–1 (1), jernbaneundersøkellesloven § 3 (1), veitrafikkloven § 44 (1), sjøloven § 473 (1) og stiftelsesloven § 59. Se Giertsen (2008) s. 16.

³¹ Se også Giertsen (2008) s. 8.

vært forebygget, om den gir grunnlag for erstatningskrav eller straff, og om feilen vil kunne få arbeidsrettslige konsekvenser for de berørte, er aktuelle problemstillinger.

Spørsmålene som behandles i granskning kan være mange og ulike, men vil typisk være sensitive. Tilgang til eller beskyttelse for informasjon innhentet ved granskning er derfor et grunnleggende spørsmål som overordnede, medkontrahenter og myndigheter vil kunne ha sterke interesser i. Advokatens taushetsplikt ved granskning aktualiseres derfor i en rekke ulike sammenhenger.

2.3 Skillet mellom strafferettslig og sivilrettslig granskning

Behovet for granskning kan oppstå i mange ulike situasjoner og på mange ulike rettsfelt. Et viktig skille går mellom granskninger som kan få strafferettslige følger for de involverte og granskninger som kan få sivilrettslige følger. Skillet har stor betydning for de som berøres av granskningen, idet en strafferettslig granskning forutsetter ekstra varsomhet i forhold til deres rettssikkerhet. I tillegg er skillet relevant fordi advokatens taushetsplikt og konsekvensene av denne reguleres av ulike regelsett.

3 Allment om advokaters taushetsplikt

3.1 Taushetspliktens rettslige forankring

Strl. § 144 (1) angir straffansvar for brudd på taushetsplikten. Bestemmelsen regnes som ”hovedhjemmelen” for advokaters taushetsplikt:

”Prester i statskirken, prester eller forstandere i registrerte trossamfunn, advokater, forsvarere i straffesaker, meklingsmenn i ekteskapssaker, leger, psykologer, apotekere, jordmødre og sykepleiere samt disses betjenter eller hjelpere, som rettsstridig åpenbarer hemmeligheter, som er dem eller deres foresatte betrodd i stillings medfør, straffes med bøter eller med fengsel inntil 6 måneder.”

Advokaten kan altså bli straffet med fengsel inntil seks måneder dersom hun bryter sin taushetsplikt. Dette tilsier at lovgiver anser advokatens taushetsplikt for å være et svært viktig premiss for advokatvirksomhet.³²

Regelen angir seks vilkår som må være oppfylt for at advokaten kan straffes for overtredelse av taushetsplikten. Advokaten må for det første ha ”åpenbar[t]” opplysninger, og dette må ha skjedd ”rettsstridig”. Videre må det dreie seg om opplysninger advokaten har fått (jf. ”dem”), og opplysningene må utgjøre ”hemmeligheter”. Til sist må opplysningene være ”betrodd” advokaten ”i stillings medfør”. All informasjon advokaten røper som faller inn under disse vilkårene, er omfattet av taushetsplikten. Taushetsplikten rekkevidde bestemmes hovedsakelig av de to siste vilkårene, og disse utgjør således taushetsplikten ”hovedvilkår”. Det nærmere innholdet av vilkårene vil bli redegjort for i punkt 4-5.³³

Advokatens taushetsplikt er videre delvis forankret i Regler for god advokatskikk, punkt 2.3.2, første ledd, som er inntatt i Advokatforskriftens kapittel 12:

”En advokat skal overholde den taushetsplikt som han er pålagt gjennom lovgivningen.”

Lovgiver har også gitt taushetsplikten gjennomslagskraft i prosess. Det kunne tenkes at advokatens taushetsplikt gjaldt overfor utenforstående, men at retten likevel kunne pålegge advokaten å vitne om taushetsbelagte opplysninger. Loven beskytter imidlertid slik informasjon også i rettssalen, og lovgivers politiske valg effektiviserer hensynene bak taushetsplikten. Rettshjelpshensynet³⁴ taler for at informasjonen er beskyttet av taushetsplikten både i og utenfor rettssak, slik at fullstendig tillit oppnås mellom advokat og klient. Derfor er det gitt regler om vitneforbud for bl.a. advokater om opplysninger som er omfattet av taushetsplikten. I straffesaker følger regelen av straffeprosessloven³⁵ § 119 (1):

³² Svalheim (1996) s. 9.

³³ Det vil ikke redegjøres nærmere for ”åpenbarelsesvilkåret” og ”rettsstridsvilkåret” da de ikke reiser granskningsspesifikke spørsmål.

³⁴ Se punkt 3.2.3.

³⁵ Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25.

”Uten samtykke av den som har krav på hemmelighold, må retten ikke ta imot forklaring av prester i statskirken, prester eller forstandere i registrerte trossamfunn, advokater, forsvarere i straffesaker, meklingsmenn i ekteskapssaker, leger, psykologer, apotekere, jordmødre eller sykepleiere om noe som er betrodd dem i deres stilling.

Et tilsvarende forbud for sivile saker er lovfestet i tvl.³⁶ § 22–5 (1):

”(1) Retten kan ikke ta imot bevis fra prester i statskirken, prester eller forstandere i registrerte trossamfunn, advokater, forsvarere i straffesaker, meklere i ekteskapssaker, leger, psykologer, apotekere, jordmødre eller sykepleiere om noe som er betrodd dem i deres stilling. Det samme gjelder underordnede og medhjelpere som i stillings medfør er kommet til kunnskap om det som er betrodd de nevnte personer.”

På samme måte som i strl. § 144, har vitnebestemmelsene to hovedvilkår: Advokater kan ikke vitne i en straffesak om noe som er ”betrodd” dem ”i deres stilling”. Vilkåret om at opplysningene må ha vært gitt advokaten (”dem”) er også tilsvarende i vitnebestemmelsene. De tre øvrige vilkårene er imidlertid ikke gjentatt. For to av dem beror dette på at vitneforbudsregelen er annerledes utformet enn straffebestemmelsen; den retter seg ikke mot advokaten, men mot retten. Både ”rettstridsvilkåret” og ”åpenbarelsesvilkåret”, som stiller krav til advokatens handling, er dermed ikke relevant. Dette gjelder imidlertid ikke vilkåret om at opplysningene må utgjøre ”hemmeligheter”, som heller ikke gjenfinnes i vitnebestemmelsene.³⁷

I straffesaker finnes i tillegg en bestemmelse som regulerer beslagsforbud av dokumenter som inneholder opplysninger et vitne kan nekte å forklare seg om etter strpl. § 119. Utgangspunktet er at ting som ”antas å ha betydning som bevis” kan beslaglegges, jf. strpl. § 203. Dersom opplysningene kun var beskyttet av et vitneforbud, ville politiet fritt kunne beslaglegge dokumenter og andre bevis, og slik skaffe seg de samme opplysningene som er beskyttet av § 119. For at taushetsplikten skal være effektiv, har strpl. § 204 derfor også en regel om beslagsforbud:

³⁶ Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17. juni 2005 nr. 90.

³⁷ Se nærmere om dette i punkt 5.4.

”Det kan ikke tas beslag i dokumenter eller annet hvis innhold et vitne kan nekte å forklare seg om etter §§ 117-121 og 124-125, og som besittes enten av den som kan nekte å forklare seg, eller av den som har rettslig interesse i hemmelighold. I den utstrekning det etter de nevnte bestemmelser kan pålegges vitneplikt i visse tilfelle, gjelder dette tilsvarende for adgangen til beslag.”

I lovforslaget om offentlige granskninger er det foreslått å gi forvaltningslovens regler om taushetsplikt tilsvarende anvendelse for granskingsutvalgets medlemmer:³⁸

”§ 10 Taushetsplikt

- (1) Forvaltningslovens regler om taushetsplikt gjelder tilsvarende for undersøkelseskommisjonens medlemmer. Taushetsplikten gjelder også etter avslutning av undersøkelsen.
- (2) Enhver som utfører arbeid for undersøkelseskommisjonen eller på annen måte får opplysninger fra denne, er underlagt taushetsplikt på samme måte som kommisjonens medlemmer.
- (3) Mandatet kan bestemme at lovbestemt taushetsplikt, i nærmere bestemt omfang, ikke skal gjelde for den som forklarer seg eller på annen måte gir informasjon til undersøkelseskommisjonen.”

I forslaget til retningslinjer for private granskninger er taushetsplikten regulert slik:³⁹

”§ 7.1 Taushetsplikt

Granskingsutvalget har taushetsplikt med hensyn til hva som fremkommer under granskningen. Taushetsplikten gjelder også etter at granskningen er avsluttet.”⁴⁰

³⁸ Det er viktig å merke seg at bestemmelsen ennå ikke er vedtatt.

³⁹ Heller ikke Advokatforeningens retningslinjer er vedtatt pr. dags dato. Disse vil heller ikke etter vedtakelsen være bindende for advokater som gransker, men vil være av veiledende karakter, jf. utkastet s.8.

⁴⁰ I merknadene til forslaget nevnes det at advokater i kraft av sin profesjon er underlagt taushetsplikt, og at denne plikten også gjelder der advokater deltar i granskning. Det sies ikke at bestemmelsen i forslaget dermed er overflødig, men uttalelsen må bety at Advokatforeningens standpunkt er at opplysninger som fremkommer i granskning faller innenfor advokaters kallsmessige taushetsplikt.

I tillegg til å være vernet av norsk intern rett, er informasjon mellom advokat og klient også omfattet av vernet i den Europeiske Menneskerettskonvensjon (EMK).⁴¹ Den viktigste skranken for statenes mulighet til å begrense advokaters taushetsplikt, er artikkel 8⁴² om retten til respekt for privatliv og familieliv. Også artikkel 6 om rettferdig rettergang gir taushetsplikten et visst vern, og inneholder en begrensning i myndighetenes adgang til innsyn i og beslag av dokumenter som inneholder taushetsbelagte opplysninger.⁴³

3.2 Hensyn bak taushetsplikten

3.2.1 Innledning

En klient oppsøker advokat fordi han trenger rettshjelp. Klientforhold kan være svært ulike, og det kan tenkes i alle fall tre typetilfeller:

- (I) Klienten er en enkeltperson som trenger hjelp i forbindelse med personlige forhold.
- (II) Klienten er en virksomhet som trenger juridisk rådgivning i forbindelse med utnyttelse av strategiske posisjoner, for eksempel ved et mulig oppkjøp av en annen virksomhet, eller ved en tvist som skal behandles i domstolen.
- (III) Klienten trenger hjelp til å undersøke om et forhold er straffbart eller ikke.

Den rettspolitiske begrunnelse for advokatens taushetsplikt er i alle tilfellene hensynet til ivaretagelse av det sterke tillitsforholdet som er nødvendig mellom advokaten og

⁴¹ EMK er gjort til norsk lov ved Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30. Taushetsplikten er ikke direkte vernet i bestemmelsenes ordlyd, men er innfortolket i flere bestemmelser, jf. bl.a. Sallinen v. Finland. Se også Rt. 2008 s. 158.

⁴² Se for eksempel Smith (2010) s. 35.

⁴³ Spørsmålet om hvorvidt norske taushetspliktsregler er innenfor rammene av vernet etter EMK faller utenfor rammene av oppgaven, og det vil i det følgende derfor avgrenses mot disse bestemmelsene. For en nærmere diskusjon av taushetspliktens vern etter EMK, se Smith (2010) del II.

klienten for forsvarlig utførelse av oppdraget.⁴⁴ Tillitshensynet gjør seg gjeldende på ulike måter i de tre typetilfellene, og gir utslag i ulike hensyn som alle har sitt opphav i tillitshensynet. Felles for tilfellene er at klientene vil vegre seg for å oppsøke advokat dersom de ikke er sikre på at advokaten har plikt og rett til å forholde seg taus om opplysningene hun blir betrodd. Det vil i det følgende bli gjort rede for de ulike hensynene.

3.2.2 Personvernensynet

Når en klient oppsøker advokat for å få juridisk rådgivning, må han i mange tilfeller oppgi en rekke personopplysninger. Blant annet vil klienten måtte oppgi opplysninger som navn, alder, bosted og familieforhold, men det kan også være nødvendig å oppgi mer sensitiv informasjon om helse, seksuell legning, personlige egenskaper, utroskap og annet. På grunn av den personlige integritet,⁴⁵ er det normalt svært viktig for klienten at slike opplysninger ikke kommer uvedkommende i hende.⁴⁶ Hensynet til personvern taler således for at advokaten skal ha taushetsplikt,⁴⁷ slik at klienten kan ha tillit til at advokaten ikke kan eller må videreformidle opplysningene. Personvernensynet er spesielt fremtredende for typetilfelle I, og dette illustreres godt der klienten for eksempel oppsøker advokat i forbindelse med skilsmisse. I et slikt tilfelle avslører klienten svært sensitive opplysninger om sitt ekteskap for advokaten. Kan hende vet ikke en gang ektefellen hva som er i gjære, og det er derfor svært viktig at advokaten har taushetsplikt om det hun blir fortalt.

3.2.3 Rettshjelpensynet

Hensynet til tillit rekker også videre enn personvernensynet. For det første er klientens tillit til at advokaten holder tett om det hun blir fortalt, også en forutsetning for at klienten gir fullstendige opplysninger.⁴⁸ I motsatt tilfelle vil klienten kunne bli fristet til

⁴⁴ Taushetspliktsbestemmelsenes forarbeider behandler ikke hensynene bak reglene, men NOU 2009:15 s. 341 gir uttrykk for dette. Se også Svalheim (1996) s. 2, samt Lous (1960) s. 15.

⁴⁵ Smith (2010) s. 14.

⁴⁶ Kjørstad (2007) s. 277.

⁴⁷ NOU 2009:15 s. 341.

⁴⁸ Smith (2010) s. 15.

ikke å gi opplysninger som taler i hans disfavør, eller fargelegge disse. Gir klienten ikke fullstendige opplysninger til advokaten, kan advokaten heller ikke ta alle sakens omstendigheter i betraktning når hun gir råd, og klientens reelle tilgang på rettshjelp svekkes dermed betraktelig.⁴⁹ Dette gjelder for alle tre tilfeller i oppdelingen ovenfor; både ektefellen som ønsker bistand i forbindelse med skilsmisse, virksomheten som ønsker bistand i forbindelse med en tvist og den som ønsker hjelp til å utrede hvorvidt en straffbar handling er begått, vil kunne vegre seg for å gi alle opplysninger dersom de ikke kan ha tillit til at advokaten har taushetsplikt.

I en granskning vil fravær av advokatens taushetsplikt kunne føre til at virksomheten som ønsker granskningen holder tilbake opplysninger som ikke taler i deres favør. Fordi granskningen da ikke blir fullstendig, vil formålet med den svekkes, og virksomheten vil ikke få den rettshjelp de behøver. Kan virksomheten som granskes derimot ha tillit til at advokaten har taushetsplikt, kan den trygt gi henne alle opplysninger, og advokaten får dermed "den nødvendige handlekraft for å kunne ivareta klientens interesser på best mulig måte".⁵⁰

I tillegg til at fravær av taushetsplikt kan bidra til at klienten gir advokaten mangelfulle opplysninger, kan det i verste fall føre til at klienten overhodet ikke går til advokat med sitt juridiske problem, men i stedet søker å løse det selv. Vårt rettssystem er så komplekst og vanskelig tilgjengelig at man for å ivareta sin rettsstilling på en tilfredsstillende måte, ofte er avhengig av juridisk bistand,⁵¹ både hva gjelder enkeltmenneskers personlige forhold og juridiske personers (ofte) komplekse rettsforhold. Et selskap som har indikasjoner på at noe straffbart har forekommet i virksomheten, for eksempel korrupsjon, bedrageri, heleri eller økonomisk utroskap, vil i mange tilfelle trenge advokatbistand til å granske hva som har skjedd, slik at de kan få sin rettslige stilling avklart. Hadde granskerne ikke hatt taushetsplikt, ville dette kunne hindre at virksomheten iverksatte granskning for å undersøke hva som hadde hendt, og i stedet tiet om mistanken fordi de fryktet at advokatene måtte bringe opplysningene

⁴⁹ NOU 2009:15 s. 341, Smith (2010) s. 15.

⁵⁰ NOU 2009:15 s. 341. Se også Rt. 1999 s. 1066 på s. 1069, som bekrefter rettshjelpshensynet.

⁵¹ Svalheim (1996) s. 2. Se også maktutredningen, NOU 2003:19 s. 30.

videre. Sterke samfunnshensyn tilsier dermed også at advokater bør ha taushetsplikt. Svalheim angir treffende at ”enhver bør ha reelle muligheter til å ivareta og utnytte sin rettslige stilling”.⁵² Advokaters taushetsplikt vil i mange tilfeller være en nødvendig forutsetning for at klienten skal ha reell tilgang på juridisk bistand, og dermed også en forutsetning for at klienten kan ivareta sin rettslige stilling.

3.2.4 Hensynet til en velfungerende rettspleie

Advokaters taushetsplikt er også begrunnet i hensynet til en velfungerende rettspleie.⁵³ I straffesaker er forsvareren og aktor tildelt hver sin rolle: Forsvareren representerer den tiltalte, men også samfunnets interesse i at ingen uskyldige blir domfelt, og må få frem alt som taler til gunst for tiltalte.⁵⁴ Aktor representerer samfunnets interesse i en objektivt riktig avgjørelse.⁵⁵ Disse er dermed tildelt hver sin rolle i det kontradiktoriske system, og når de utøver sin rolle korrekt, vil den tiltalte få oppfylt sitt krav på rettferdig rettergang, som er forankret i EMK artikkel 6. Bestemmelsens tredje ledd bokstav b og c gir den tiltalte (allerede fra siktelsen) rett til forsvarer og til å forberede sitt forsvar, og disse rettighetene kan vanskelig utøves hvis ikke forsvareren også har taushetsplikt.⁵⁶ Hadde advokaten hatt ”meldeplikt” om opplysninger den tiltalte betrodde henne, ville myndighetene i realiteten opptrådt på begge sider i saken,⁵⁷ og det kontradiktoriske system ville ikke fungert etter sin hensikt.

3.2.5 Ulemper ved taushetsplikten

Det vil fremgå av oppgaven at advokaters taushetsplikt er meget omfattende. En følge av utstrakt taushetsplikt er at informasjonsflyten i et samfunn hindres, vanskeliggjøres eller forsinkes.⁵⁸ Dette er i de fleste tilfelle en åpenbar og ønsket følge av

⁵² Svalheim (1996) s. 2.

⁵³ Se for eksempel Smith (2010) s. 14.

⁵⁴ Andenæs (2009) s. 77.

⁵⁵ Andenæs (2009) s. 37.

⁵⁶ Svalheim (1996) s. 3.

⁵⁷ Smith (2010) s. 16.

⁵⁸ Se for eksempel Kjønstad (2007) s. 273.

taushetsplikten, men kan etter omstendighetene vanskeliggjøre realisering av andre legitime hensyn, først og fremst hensynet til kriminalitetsbekjempelse.

Slike ulemper vil imidlertid gjøre seg gjeldende i ulik grad avhengig av typen klientforhold. Med utgangspunkt i tredelingen ovenfor, kan det raskt konstateres at det hverken for klienten som oppsøker advokat i forbindelse med en skilsmisse eller for virksomheten som trenger juridisk bistand ved en virksomhetsoverdragelse reiser seg sterke mothensyn. Den fraseparerte ektefellen har ingen legitim interesse i opplysningene klienten betror advokaten, og det er dermed ikke kontroversielt at opplysningene er taushetsbelagte. Det samme vil i stor grad gjelde andre aktører i markedet ved et mulig oppkjøp, forutsatt at virksomheten holder seg innenfor de til enhver tid gjeldende konkurranseregler. Først i det tredje tilfellet kan advokatens taushetsplikt være problematisk. Der klienten søker advokatens bistand i forbindelse med et potensielt straffbart forhold eller en siktelse/tiltale, kan advokatens taushetsplikt i enkelte tilfeller vanskeliggjøre oppklaringen av lovbrudd som for eksempel skattesvik, terrorhandlinger og hvitvasking av penger. Høyesterett uttrykker det slik i kjennelsen inntatt i Rt. 1999 s. 911:

”[B]estemmelsen [strpl. § 119] er resultatet av en avveining av to viktige hensyn: på den ene side behovet for en beskyttet kommunikasjon med visse yrkesgrupper, deriblant en klient med sin advokat, og på den annen side den vitneplikt som består i straffesaker og som har sitt grunnlag i behovet for at sannheten kommer frem under rettergang.”⁵⁹

Avveiningen mellom hensynet til oppklaring av slike saker og behovet for beskyttelse av kommunikasjon mellom advokat og klient er ikke selvsagt eller entydig.⁶⁰ Der en virksomhet oppsøker advokat for å få gransket hvorvidt det har skjedd noe straffbart i virksomheten, er det viktig at klienten legger alle kortene på bordet for at advokaten skal kunne gi korrekte vurderinger og råd. Dersom granskningen viser at noe straffbart har hendt, har politiet og påtalemyndigheten en legitim interesse i å få all informasjon

⁵⁹ På s. 917.

⁶⁰ Den siste tids debatt i bl.a. Dagens Næringsliv om taushetspliktens implikasjoner på bruken av skatteparadiser, viser at dette er et omdiskutert tema der svaret på hvordan reglene bør være ikke er opplagt (se Dagens Næringsliv bl.a. 13.08.10, 18.08.10, 19.08.10, 20.08.10, 26.08.10, 01.09.10 og 09.09.10).

om hendelsesforløpet, for å kunne avgjøre hvorvidt og i hvilken grad det skal tas ut tiltale. I et slikt tilfelle kan imidlertid advokatens taushetsplikt vanskeliggjøre politiets arbeid, hvis opplysningene som er beskyttet vanskelig kan finnes andre steder enn hos advokaten. Hensynet til tillitsforholdet mellom advokat og klient og hensynet til oppklaring av straffbare handlinger trekker altså i hver sin retning.

Løsningen på de motstridende hensyn i dette og liknende tilfeller er ikke opplagt. Det kan likevel oppstilles et viktig skille mellom de tilfelle der den straffbare handlingen allerede er begått og de tilfelle der advokaten får høre om en potensiell straffbar handling. Der handlingen allerede er begått, og dette vil uten unntak være tilfellet i granskning, er avveiningen mellom taushet og straff allerede ivaretatt ved reglene om kontradiksjon; til tross for at det blir vanskeligere for påtalemyndigheten å bevise virksomhetens eller den ansattes skyld, er det deres jobb å finne bevisene, uavhengig av om forsvareren eller advokaten som gransker har fått dem overlevert. Forbrytelsen kan her ikke forhindres, og advokaten er dermed avhengig av klientens fulle tillit for å få alle relevante opplysninger, slik at hun kan utføre den oppgaven hun er tildelt i det kontradiktoriske system. Retten til at siktede skal slippe selvinkriminering⁶¹ taler også her for at advokaten ikke skal ha meldeplikt om slike forhold til politiet, når hun har fått kunnskap om dem ved at siktede har oppsøkt rettshjelp. I andre tilfeller, der advokaten får høre om en forbrytelse som ennå ikke er begått, kan det imidlertid tenkes at avveiningen bør være annerledes. Her kan forbrytelsen potensielt forhindres ved at advokaten melder fra, og det kan argumenteres for at dette bør veie så tungt at det bør gripe inn i taushetsplikten.⁶² Løsningen på dilemmaet er søkt avveid i reglene om taushetsplikt, vitneplikt og beslagsadgang som det vil redegjøres for i det følgende. Som det vil fremgå, er hensynet til fri kommunikasjon og tillit mellom klient og advokat blitt tillagt størst betydning.

⁶¹ Jf. strpl. § 90 og EMK artikkel 6 nr. 1.

⁶² Lovgiver har på ett område valgt å la taushetsplikten vike for oppklaringen av forbrytelser også i de tilfelle der forbrytelsen allerede er begått. Strpl. § 119 (3) gjør unntak fra vitneforbudet der advokaten har opplysninger som kan ”forebygge at noen uskyldig blir straffet.” Det nærmere innhold av regelen vil ikke bli behandlet i oppgaven.

3.3 Parallellitet i rekkevidden av taushetspliktsbestemmelsene

3.3.1 Innledning

Taushetspliktsbestemmelsene har en noe ulik avgrensning av sitt virkeområde. For at det skal være straffbart å røpe en opplysning etter strl. § 144, må opplysningen være ”betrodd [advokaten] i stillings medfør”. For at informasjonen skal være beskyttet av vitneforbudet i strpl. § 119 og tvl. § 22–5, må den være ”betrodd [advokatene] i deres stilling.” Foruten de øvrige vilkår,⁶³ oppstiller bestemmelsene to materielle hovedvilkår:⁶⁴ Opplysningen må for det første være ”betrodd” advokaten, og advokaten må i tillegg ha mottatt opplysningen ”i stillings medfør” eller ”i deres [sin] stilling”.

Tilsynelatende oppstiller vitnebestemmelsene her en selvstendig regulering av taushetsplikts rekkevidde i prosess, uavhengig av vilkårene i strl. § 144. Dersom dette er tilfelle, og vilkårene er ulike, vil rettskilder og argumenter i forhold til en av bestemmelsene ikke nødvendigvis kunne benyttes i forhold til de øvrige. I det følgende vil det bli vist at bestemmelsene om taushetsplikts rekkevidde i straffeprosessloven og tvisteloven er ment å være identiske, samt at rekkevidden av begrepene i disse prosessbestemmelsene også i stor grad kan overføres til begrepene i straffebestemmelsen i strl. § 144. Dette medfører at rettskilder som er relevante for en av de tre regelsettene om taushetsplikt, i den videre redegjørelse også kan benyttes som tolkningsmomenter for de to øvrige regelsettene. At de to vitnebestemmelsene er samsvarende, er en forutsetning for å vurdere deres parallellitet til straffebestemmelsen. Spørsmålene behandles derfor i denne rekkefølge.

3.3.2 Parallellitet i prosessbestemmelsenes begreper

Ordlyden i straffeprosessloven § 119 og tvisteloven § 22–5 er tilnærmet identisk, med noen tekniske unntak. Begge bestemmelser angir at retten ikke kan ta imot ”bevis” eller ”forklaring” fra bl.a. advokater om ”noe som er betrodd dem i deres stilling”. Ordlyden taler i seg selv for at bestemmelsene er ment å forstås på samme måte.

⁶³ Se punkt 3.1.

⁶⁴ Rekkevidden av taushetsplikten vil bli nærmere beskrevet i punkt 4-6. Her behandles kun spørsmålet om hvorvidt vilkårene i bestemmelsene er samsvarende.

I forarbeidene til forløperen til tvisteloven § 22–5⁶⁵ er forholdet til vitneforbudet i den tidligere straffeprosesslovens⁶⁶ § 178 diskutert. Her fremgår det at det var meningen at tvml. § 205 (i Ot.prp. betegnet som § 215) skulle ”svare til straffeprosesslovens § 178”.⁶⁷ Dette fremgikk av kommisjonens motiver, men departementet fant at utkastet tydet på en annen avgrensning av taushetsplikts rekkevidde i sivile tvister enn i straffesaker. Departementet endret dermed lovforslaget slik at de to lovtekstene fikk samme ordlyd (”betrodd i deres kald”). Dette viser tydelig at lovgiver mente at begrepene i de to bestemmelsene skulle tilsvare hverandre og tolkes på samme måte, og Tvistelovsutvalget hadde en tilsvarende forståelse.⁶⁸ Dette er også lagt til grunn i teorien. I kommentarutgaven til tvisteloven heter det at ”[r]eglene er fellesprosessuelle og svarer til straffeprosessloven §§ 119 og 121.”⁶⁹

Kjennelsen inntatt i Rt. 2006 s. 1071 er et eksempel på at Høyesterett bruker kildene til de aktuelle bestemmelsene i prosesslovene om hverandre. Spørsmålet var om opplysninger innhentet av en privatetterforsker på vegne av en advokat var omfattet av vitneforbudet i strpl. § 119. Høyesterett brukte her forarbeider og teori som direkte omhandlet tvml. § 205 til å utlede rekkevidden av strpl. § 119.⁷⁰ Det må følgelig være klart at begrepene i prosesslovene som det klare utgangspunkt er parallelle, og at kilder som sier noe om den ene bestemmelsen, også er relevante som tolkningsfaktorer for den andre.

3.3.3 Parallellitet mellom prosessbestemmelsene og straffebestemmelsen

Det er ikke uten videre gitt at rekkevidden av straffebestemmelsen er lik rekkevidden av vitne- og beslagsforbudsreglene i prosesslovgivningen. Rettskildene taler imidlertid for at bestemmelsene i hovedsak skal forstås på tilsvarende måte.

⁶⁵ Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august 1915 nr. 6 (tvml.) § 205.

⁶⁶ Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager av 1. juli 1887.

⁶⁷ Ot.prp. nr. 1 (1910) på s. 181.

⁶⁸ NOU 2001:32 B s. 959.

⁶⁹ Schei (2007) s. 1075. Se også Svalheim (1996) s. 11 og Lous (1960) s. 41.

⁷⁰ Premiss 20-22.

Ordlyden i bestemmelsene er ikke helt identisk; prosesslovene begrenser den informasjonen som er omfattet av advokaters taushetsplikt til å omfatte det som blir ”betrodd dem i deres stilling”, mens bestemmelsen i straffeloven bruker begrepet ”betrodd i stillings medfør”. Imidlertid er begrepene svært like, og begge impliserer at informasjonen må være gitt advokaten i forbindelse med utøvelsen av advokatyrtet. Noe nærmere innhold av begrepene er imidlertid vanskelig å utlede av lovtekstene alene, men ettersom forskjellen i ordlyden er så begrenset, kan den ikke tas til inntekt for at bestemmelsene var ment å forstås forskjellig. Det motsatte er den naturlige slutningen.

I forarbeidene til straffeloven⁷¹ diskuteres ikke forholdet til den tidligere straffeprosessloven av 1887, til tross for at straffeloven introduserte en noe avvikende begrepsbruk. Heller ikke i forarbeidene til tvistemålsloven diskuteres forholdet til begrepene i straffeloven inngående, men her henviser departementet til straffelovens stillingsbegrep når de begrunner hvorfor vitneforbudet i tvml. bør gjelde alt advokater blir betrodd ”i deres kald”, og ikke bare hva de blir betrodd i anledning av en rettssak.⁷² Dette taler for at begrepene er ment å tilsvare hverandre, og at kildene dermed kan brukes om hverandre.

Kjennelsen inntatt i Rt. 1986 s. 1411 viser at rekkevidden av ulike yrkesutøveres lovbestemte taushetsplikt får avgjørende betydning for rekkevidden av vitneforbudet i tvl. § 22–5 (og tilsvarende for strpl. § 119). Det springende punkt i saken var hvorvidt opplysninger i to brev var omfattet av fylkeslegens yrkesmessige taushetsplikt etter den dagjeldende legeloven⁷³ § 31 i tillegg til den taushetsplikt han var pålagt etter forvaltningsloven. Retten kom til at opplysningene ikke var beskyttet av legeloven fordi brevene var kommet fylkeslegen i hende som forvaltningsorgan. Dette var avgjørende for hvorvidt brevene kunne fremlegges etter tvml. § 204 nr. 2 (nåværende tvl. § 22–3).

⁷¹ Ot.prp.nr. 24 (1898-1899) s. 26-27.

⁷² Ot.prp.nr. 1 (1910) s. 181.

⁷³ Lov om leger av 13. juni 1980 nr. 42.

Også juridiske teoretikere har inntatt et slikt standpunkt.⁷⁴ Som tidligere beskrevet er taushetsplikten underliggende materielle regulering gitt i strl. § 144. Dette taler derfor for at grensene for hva som omfattes av begrepet ”betrodd i stillings medfør” i strl. § 144 får betydning for rekkevidden av begrepet ”betrodd i deres stilling” i prosesslovene. Bratholm oppstiller imidlertid en reservasjon for bruk av kildene til straffeloven og prosesslovene om hverandre. Tradisjonelt sett har vitneforbudet vært begrenset til å gjelde informasjon advokaten har fått i forbindelse med aktivitet som prosessfullmektig eller juridisk rådgiver, men ikke informasjon advokaten har fått i forbindelse med annen virksomhet.⁷⁵ Bratholm tar til orde for at det samme skillet ikke uten videre bør overføres til stillingsbegrepet i strl. § 144, ettersom det i visse tilfelle kan være rimelig at advokaten kan forklare seg for retten om slik informasjon hun har fått i medhold av annen virksomhet, mens det fremdeles bør være straffbart å videreformidle slik informasjon utenfor en rettssal.⁷⁶ Dette synspunktet tilsier at rekkevidden av strl. § 144 kan gi rammer for vitneforbud og beslagsforbud i prosesslovgivningen, men at det motsatte ikke alltid kan godtas reservasjonsløst.

Mye taler altså for at vitnebestemmelsene ikke oppstiller noen regulering av taushetsplikten som avviker fra angivelsen i strl. § 144. Kildene til straffeloven og prosesslovene kan dermed brukes om hverandre til å tolke innholdet av begrepene i bestemmelsene, men den konkrete subsumsjonen kan muligens falle ulikt ut i det enkelte tilfelle, avhengig av om det gjelder et brudd på forbudet i strl. § 144 eller på vitne- og beslagsforbudet i strpl. §§ 119/204 og tvl. § 22–5.

⁷⁴ Se for eksempel Skoghøy (2010) s. 671, Schei (2007) s. 1078 og Bjerke/Keiserud (2001) s. 482–483.

⁷⁵ Se nærmere om dette nedenfor i punkt 4.2.

⁷⁶ Bratholm (1995) s. 212.

4 Nærmere om stillingsvilkåret ved granskning

4.1 Innledning

Ikke all informasjon advokater får av andre er omfattet av taushetsplikten; taushetspliktsreglene stiller som nevnt krav om at informasjonen må være betrodd ”i stillings medfør” (straffeloven) eller ”i deres stilling” (tvisteloven og straffeprosessloven). Utgangspunktet er uproblematisk; opplysninger advokaten får som privatperson faller dermed utenfor,⁷⁷ og opplysninger advokaten får som rådgiver for sin klient i en straffesak eller i en sivil sak, faller klart innenfor taushetsplikten. Det avgjørende er altså hvilken rolle advokaten opptre i. Hvorvidt advokaten som gransker faller innenfor stillingsvilkåret eller ikke, er ikke mulig å lese direkte ut av bestemmelsenes ordlyd, men beror på en nærmere vurdering av de øvrige rettskilder.

4.2 ”Juridisk bistand og rådgivning”

Av forarbeidene til tvml. § 205 fremgår det at begrepet ”i deres kald”, som tilsvarer den någjeldende lovgivnings ”i deres stilling”,⁷⁸ var ment å omfatte mer enn bare de tilfellene der advokaten gav ”juridisk bistand” i forbindelse med en rettssak. All informasjon advokaten fikk i forbindelse med ”juridisk bistand”, også utenfor rettssak, skulle dermed være omfattet av taushetsplikten. Der advokaten drev annen virksomhet enn ”juridisk bistand”, var informasjonen derimot ikke omfattet av taushetsplikten:

”Betroelser i anledning av forretninger, som sakførere ofte driver ved siden av sin egentlige sakførervirksomhet, f. eks. som formidlere av salg og laan eller som formuesbestyrere, vil derimot ligge utenfor bestemmelsens omraade.”⁷⁹

I disse tilfellene driver advokaten nemlig ikke ”juridisk bistand”. Når advokaten formidler salg eller lån, for eksempel som eiendomsmekler, opptre hun som mellommann mellom partene i avtalen. Som konkursbestyrer driver advokaten heller ikke rettshjelp for en klient, til tross for at hun må ivareta rettsreglene i forbindelse med konkursen. I disse tilfellene er advokaten oppnevnt av retten for å opptre som en nøytral

⁷⁷ Rt. 1992 s. 894. Se også Andenæs (2009) s. 216.

⁷⁸ Av Innst. 1969 s. 202 fremgår det at endringen i ordlyden var ”av rent redaksjonell natur”.

⁷⁹ Ot.prp.nr. 1 (1910) s. 181.

bestyrer, og ikke for å gi den konkursrammede juridisk bistand. Dermed gjør rettshjelpshensynet seg ikke gjeldende. Følgelig faller slik virksomhet utenfor stillingsbegrepet i strl. § 144 og tvl. § 22–5/strpl. § 119, og klientens betroelser i en slik sammenheng er således ikke omfattet av advokatens taushetsplikt.⁸⁰

Disse grunnleggende utgangspunkter ble bekreftet av Høyesterett i kjennelsen inntatt i Rt. 1999 s. 911: ”ikke enhver kontakt mellom klient og advokat er beskyttet av bevisforbudet. Det gjelder bare innenfor den egentlige advokatvirksomhet - juridisk bistand og rådgivning – , ikke for eksempel for eiendomsformidling, formuesrådgivning eller en advokats arbeid som bestyrer for et konkursbo”.⁸¹ Informasjonen klienten hadde gitt advokaten var ikke ”betrodd [advokaten] som juridisk rådgiver”, og advokaten hadde dermed ikke fått informasjonen ”i stillings medfør”/”i deres stilling”.⁸²

Et liknende standpunkt ser vi i Balderkjennelsen,⁸³ der informasjon i et strategidokument utarbeidet av en internadvokat ble ansett å være utarbeidet ”i stillings medfør”. De aktuelle delene av dokumentet inneholdt ”juridiske råd ført i pennen av” advokaten, og advokatens oppgave i prosjektet hadde vært å ”ivareta[tt] den juridiske side.”⁸⁴ Advokaten hadde således også i dette tilfellet bedrevet ”juridisk bistand og rådgivning”, og informasjonen han utarbeidet i den forbindelse var dermed omfattet av taushetsplikten. Retten fremholdt videre at det avgjørende for stillingsbegrepet i tvml. § 205 var ”om advokaten utfører et arbeid ... som er av en slik karakter at det må anses som advokatvirksomhet.” Tilsvarende uttalte retten i Rt. 1996 s. 1081 at ”advokat A ikke har ’hatt noen annen rolle enn å være advokat’”. Også disse uttalelsene støtter standpunktet om at advokaten må ha bedrevet ”juridisk bistand og rådgivning” for å falle inn under stillingsvilkåret.

⁸⁰ Forarbeidene til den tidligere straffeprosesslovens tilsvarende bestemmelse i § 178 sier ingenting om den nærmere avgrensning av stillingsvilkåret, og det nevnes heller ikke i forarbeidene til tvisteloven (NOU 2001:32, Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 458). En tilsvarende begrensning som i tvistemålslovens forarbeider nevnes i en bisetning i den nåværende straffeprosesslovens forarbeider (Innst. 1969 s. 203).

⁸¹ På s. 917.

⁸² Se nærmere redegjørelse for kjennelsen i punkt 5.4.

⁸³ Rt. 2000 s. 2167.

⁸⁴ Sitat fra lagmannsrettens uttalelse, som Høyesterett sluttet seg til, s. 2172.

I teorien har man også på ulike måter søkt å avgrense stillingsvilkåret ved å fastslå hva som er advokatens kjerneoppgaver. Andenæs trekker grensen ved det som utgjør advokatens "egentlige advokatvirksomhet".⁸⁵ Svalheim inntar en liknende posisjon, og angir at advokaten må ha "opptrådt *som* advokat" for at taushetspliktsreglene skal komme til anvendelse.⁸⁶ Schei skriver at betroelsen, for å omfattes av stillingsbegrepet, må ha "tilknytning til vedkommendes rolle som profesjonsutøver", og at bevisforbudet for advokater bare gjelder "opplysninger med tilknytning til rollen som juridisk rådgiver, prosessfullmektig eller hjelper, den 'egentlige' advokatvirksomheten".⁸⁷ Bratholm fremhever at stillingsbegrepet innebærer at "betroelsen må ha skjedd overfor vedkommende *fordi* han er prest, lege, advokat osv."⁸⁸ Også Lous er opptatt av at stillingsbegrepet innebærer alle de oppgaver som utgjør "typisk sakførervirksomhet", og nevner opplysninger advokaten får "i forbindelse med en rettssak", når han skal "gi juridiske råd", "komme med betenknninger over aktuelle eller hypotetiske rettsspørsmål", "sette opp juridiske dokumenter" og delta i forhandlinger "med henblikk på å få i stand minnelige ordninger m.v."⁸⁹ Alle disse eksemplene faller naturlig inn under det Høyesterett har kalt "juridisk bistand og rådgivning".

Svalheim oppstiller en liknende avgrensning av stillingsvilkåret, som også er interessant som supplement til Høyesteretts rettssetning om at taushetsplikten kun gjelder der advokaten driver "juridisk bistand og rådgivning". Han angir, etter en grundig gjennomgang av bestemmelsenes forarbeider og tilknyttet rettspraksis, at det som faller innenfor stillingsbegrepet er den virksomhet som utøves av "advokaten i egenskap av juridisk fagperson", og lanserer stikkordet "rettshjelp" som nøkkelord til hva som faller innenfor og utenfor stillingsbegrepet.⁹⁰

⁸⁵ Andenæs (2009) s. 216.

⁸⁶ Svalheim (1996) s. 67, hans utheving.

⁸⁷ Schei (2007) s. 1079.

⁸⁸ Bratholm (1995) s. 211.

⁸⁹ Lous (1960) s. 41.

⁹⁰ Svalheim (1996) s. 72.

En definisjon av begrepet ”rettshjelp” finner vi hos Johnsen:⁹¹ Han beskriver rettshjelp som ”bistand basert på juridisk innsikt til å avklare, unngå, oppnå eller utnytte aktuelle rettslige posisjoner.” Han deler videre ”juridisk innsikt” opp i tre deler:

- (1) ”Rettsdogmatisk kunnskap – eller kjennskap til det normative innholdet av rettsreglene og øvelse i å finne fram i og fortolke dette.
- (2) Subsumsjonskunnskap – eller øvelse i å kartlegge og dokumentere rettslige relevante saksforhold, altså i å *fastslå* juridiske posisjoner.
- (3) Strategisk kunnskap – eller kjennskap til retts- og forvaltningsapparatets oppbygning og virkemåte samt øvelse i å fremme saker og utløse reaksjoner i dette systemet, altså erfaring i å *utnytte* de muligheter de juridiske posisjonene representerer.”⁹²

Etter Johnsens definisjon er rettshjelp altså når en person bistår med rettsdogmatisk kunnskap, subsumsjonskunnskap og strategisk kunnskap. Der advokaten bistår klienten med kjennskap til rettsregler, anvendelse av reglene og med å fremme saker for å utnytte klientens juridiske posisjoner, utøver hun altså rettshjelpsvirksomhet. Slik rettshjelpsvirksomhet må igjen sies å være slik ”juridisk bistand og rådgivning” som omtales i flere av Høyesteretts avgjørelser. Det omfatter også det vi i normal dagligtale vil tenke på som ”egentlig advokatvirksomhet”. Opplysninger advokaten får i forbindelse med slik virksomhet må derfor være beskyttet av taushetsplikten.

4.3 Særlig om advokaters virksomhet ved granskning

Hvorvidt taushetspliktsreglene gjelder når advokater gransker, beror som utledet ovenfor på om slik virksomhet kan sies å være ”juridisk bistand og rådgivning” eller ikke. I de aller fleste tilfeller vil det være klart at den bistand advokaten gir i granskning også faller inn under dette begrepet. Til tross for at granskninger kan være svært ulike, og kan ha både strafferettslig og sivilrettslig preg, engasjeres advokater i slike tilfeller nettopp i egenskap av å være advokater; fordi de er jurister, har de spesialkunnskap om

⁹¹ Johnsen (1987) s. 46. Denne definisjonen av rettshjelpsbegrepet benyttes også av Svalheim (1996) s.72.

⁹² Johnsen (1987) s. 45, hans utheving.

rettsreglene. Er granskningsmandatet for eksempel å vurdere hvorvidt det har forekommet brudd på korrupsjonslovgivningen,⁹³ forutsetter dette at granskeren kjenner korrupsjonsreglene. Tilsvarende vil sivilrettslige granskninger som regel ha som formål å undersøke faktum for å klarlegge om det har forekommet brudd på rettsregler. Er mandatet å undersøke hvorvidt det i virksomheten har forekommet brudd på arbeidsmiljøregler,⁹⁴ forutsetter dette arbeidsrettslige spesialkunnskaper. Disse oppgavene vil en advokat være nærmest til å utføre, og i mange tilfeller medfører granskningen ganske ordinære juridiske oppgaver: Advokatene gjennomgår et stort faktum for å plukke ut det relevante, og anvender rettsreglene på dette faktum for å finne ut av hvorvidt det er begått et lovbrudd. I tillegg gir de råd til klienten om den videre strategi. I seg selv er dette ikke helt ulikt advokaters arbeid i forbindelse med en vanlig juridisk betenkning, der de blir forelagt et faktum som skal vurderes opp mot rettsreglene. At advokaten i en granskning må grave frem faktum selv, kan likevel ikke gjøre at det arbeid hun utfører mister sin karakter av juridisk virksomhet. Også i en rettssak vil advokaten ofte måtte lete frem store deler av faktum selv og sortere ut det relevante. Advokaters arbeid ved granskninger må således i sin alminnelighet sies å være ”juridisk bistand og rådgivning”.⁹⁵

Advokaters arbeid ved granskning er også sammenfallende med Johnsens definisjon av ”rettshjelp”. Advokaten utfører i slike granskninger ”bistand basert på juridisk innsikt til å avklare, unngå, oppnå eller utnytte aktuelle rettslige posisjoner”. Advokaten engasjeres på grunn av sin juridiske innsikt, og hjelper virksomheten som granskes både med kunnskap om rettsreglene (rettsdogmatisk kunnskap), med anvendelse av reglene på det faktum som er funnet (subsumsjonskunnskap) og med forholdet til relevante myndigheter (strategisk kunnskap).

I en spesiell kjennelse inntatt i Rt. 1998 s. 110 behandlet kjæremålsutvalget spørsmålet om hvorvidt en advokatfullmektigs arbeid i en intern granskning falt innenfor eller

⁹³ Se bl.a. granskningene av Statoil (2004), Norsk Hydro (2008) og Leonhard Nilsen & Sønner (2010).

⁹⁴ Se bl.a. granskningene av LO (2007), ”Hubred-saken” (2007) og Grenland Group (2010).

⁹⁵ Hvorvidt det kan tenkes tilfeller der advokater involveres i granskninger som overhodet ikke har et rettslig aspekt, vil bli behandlet nedenfor i punkt 4.4.

utenfor stillingsvilkåret. Den ene parten hadde gjennomført en intern granskning, og i et senere sivilt erstatningssøksmål fremsatte motparten krav om at deler av rapporten fra granskningen skulle fremlegges. Retten kom til at de deler av granskningsrapporten som inneholdt ”faktiske opplysninger av betydning for saken” kunne kreves fremlagt etter regelen i den dagjeldende tvml. § 205 fordi arbeidet falt utenfor stillingsvilkåret, da det ikke kunne ”sies å være utøvelse av advokatvirksomhet”.

Det er usikkert om kjennelsen fremdeles gir uttrykk for gjeldende rett. Den første begrunnelsen utvalget gir for at advokatfullmektigens arbeid faller utenfor stillingsvilkåret, er at han ”deltok ved utarbeidelsen av rapporten som ansatt hos den kjærende part, og etter oppdrag fra sin arbeidsgiver.”⁹⁶ Utvalget må altså ha ment at tilknytningsformen mellom advokat og klient spilte en rolle. I den senere avsagte Balderkjennelsen⁹⁷ fastslås det imidlertid klart at også internadvokater er omfattet av stillingsvilkåret. Kjæremålsutvalget legger videre vekt på at det ikke forelå noe klientforhold mellom advokatfullmektigen og de som forklarte seg for ham. Som det vil bli vist nedenfor i punkt 7.2 er det imidlertid ikke den som forklarer seg for advokaten som har krav på taushet, men virksomheten selv. Det avgjørende er dermed klientforholdet mellom advokaten og virksomheten, og opplysninger innhentet fra tredjemann på vegne av klienten er omfattet av taushetsplikten.⁹⁸ Dette argumentet har således heller ikke lenger gyldighet. Videre legger utvalget til grunn at opplysningene ikke ble ”betrodd [advokatfullmektigen] i egenskap av advokat” og at hans ”funksjon som delansvarlig for undersøkelsen ikke [kunne] sies å være utøvelse av advokatvirksomhet”.⁹⁹ Det er vanskelig å følge rettens argumentasjon på dette punkt. Det fremgår av kjennelsen at formålet med granskningen var å ”undersøke om noen av selskapets ansatte [hadde] brutt sine plikter i arbeidsforholdet”.¹⁰⁰ Arbeidet

⁹⁶ På s. 114.

⁹⁷ Rt. 2000 s. 2167.

⁹⁸ Rt. 2006 s. 1071, se nærmere om denne i punkt 5.3.3.

⁹⁹ På s. 114.

¹⁰⁰ På s. 112. Dette er uttalt i motpartens anførsler i forbindelse med spørsmålet om hvorvidt rapporten kunne anses som bevis eller ikke, men gir sammen med det knappe faktum om et etterfølgende erstatningssøksmål som er gjengitt i premissene, uttrykk for at det må ha vært enighet om at granskningen hadde til formål å avdekke kontraktsbrudd.

advokatfullmektigen gjorde var således ikke utelukkende å gjennomgå faktum, men forutsatte også kjennskap til arbeidsrettslige regler (rettsdogmatisk kunnskap), og evne til å anvende faktum på reglene (subsumsjonskunnskap). Dette er, som beskrevet ovenfor, nettopp kjennetegnet på rettshjelp, som jo må sies å være advokaters kjernevirksomhet. Til sist uttalte kjæremålsutvalget at "[u]tleveringskravet er for øvrig rettet mot selskapet". Som det vil fremgå av punkt 6.3, er det i bl.a. Rt. 2004 s. 1668 fastslått at dokumenter som er laget i anledning av klientforholdet og dermed omfattet av advokatens taushetsplikt, heller ikke kan kreves fremlagt når de befinner seg hos klienten selv.

Kjennelsen kan etter dette ikke veie tungt i spørsmålet om granskning generelt sett kan sies å være innenfor stillingsvilkåret. Hverken argumentet om at advokatfullmektigen var ansatt, argumentet om at de intervjuede ikke var hans klienter eller argumentet om at rapporten befant seg hos klienten, kan anses opprettholdt i dag. Det er også vanskelig å se at advokatfullmektigens arbeid i saken ikke omfattes av stillingsvilkåret, som i den senere avsagte kjennelsen inntatt i Rt. 1999 s. 911 beskrives som "juridisk bistand og rådgivning". Også hensynene bak taushetsplikten taler for at advokaters arbeid i granskninger omfattes av stillingsvilkåret. Rettshjelpshensynet tilsier at virksomheten som granskes, i likhet med andre som har behov for juridisk bistand, bør kunne fremlegge alle relevante opplysninger for sin advokat uten å være engstelig for at advokaten kan eller må videreformidle opplysningene. Dette gjelder både der selskapet mistenker at noe straffbart har hendt og der det kan ha forekommet andre brudd på rettsreglene.

Betroelser advokaten får når hun utøver "rettshjelp" er etter dette mottatt "i stillings medfør", og er dermed omfattet av taushetsplikten. Betroelser hun får i forbindelse med annen virksomhet enn rettshjelpsvirksomhet er derimot ikke omfattet.

4.4 Faktumgranskninger

Ovenfor fremgår det at advokaters arbeid ved granskning som regel vil falle inn under betegnelsene ”juridisk bistand og rådgivning” og ”rettshjelp”, og at informasjon advokatene får i forbindelse med granskningen dermed vil være beskyttet av taushetsplikten. Dersom advokater deltar i granskninger der mandatet ikke omfatter rettslige vurderinger, men utelukkende innebærer at granskerne skal undersøke faktum, vil deres arbeid ikke nødvendigvis falle inn under stillingsvilkåret.

Også granskninger som i hovedsak går ut på å klarlegge faktum, vil imidlertid i de fleste tilfeller også ha et rettslig aspekt. Ved granskning av en ulykke er siktemålet først og fremst å hindre at noe tilsvarende skjer igjen, men feilens opprinnelse og årsak har betydning for hvem som kan holdes ansvarlig for ulykken, og har dermed også rettslig relevans. Dette gjelder både der feilen viser seg å være menneskelig og der ulykken er et utslag av tekniske svakheter. I begge tilfeller kan granskningen utrede hvorvidt det foreligger brudd på rettslige normer, og er således ”juridisk bistand og rådgivning”.

En gjennomgang av et førtitalls granskningsmandater fra 1994 til dags dato, avdekker kun ett mandat der advokater har vært medlem av granskningskommisjoner, som uttrykkelig pålegger granskerne ikke å foreta rettslige vurderinger. Bare i slike tilfeller kan det være tale om at advokatens virksomhet faller utenfor stillingsvilkåret. I granskningsrapporten fra utvalget som gransket ”E.coli-saken” i 2006,¹⁰¹ heter det om dette: ”Utvalget skal ikke uttale seg om aktørenes eventuelle rettslige ansvar i saken.”¹⁰² Arbeidet granskningsutvalget skulle utføre var således utelukkende å fastslå faktum i saken, samt å foreslå tiltak som kunne forhindre liknende tilfeller.¹⁰³ I utgangspunktet

¹⁰¹ Saken gjaldt spredning av en E.coli-bakterie som førte til at flere personer ble innlagt på sykehus med den sjeldne nyresykdommen hemolytisk-uremisk syndrom, hvorav ett barn døde. Undersøkelser viste at bakterien var spredt via spekepølser produsert av Gilde Terina ved deres anlegg i Sogndal.

¹⁰² Rapporten s. 10.

¹⁰³ Rapporten s. 9. Det fremgår likevel av rapporten s. 8 at Regjeringen understreket overfor utvalget at ”E.coli-saken skulle [...] vurderes i lys av blant annet matreformen, matloven og smittevernloven, som inneholder sentrale regler og prinsipper for håndtering av matbårne smitteutbrudd.” Mandatet sier likevel ingenting om dette.

gav utvalget dermed ikke ”juridisk bistand og rådgivning” eller ”rettshjelp”. At utvalget ikke skulle si noe om rettslig konsekvens betyr likevel ikke at rettslige følger var utelukket. De rammede kunne for eksempel bruke rapporten som bevis i søksmål mot Gilde, og personlig ansvar for anleggets ansatte kunne også være aktuelt. Rapporten hadde således rettslig relevans. Videre må det antas at utvalget brukte juridiske normer som for eksempel bevisbyrdeprinsipper i sitt arbeid med å fastslå det mest sannsynlige hendelsesforløpet.¹⁰⁴ Selv om de ikke direkte skulle fastslå rettslige konsekvenser, ble juridisk metode dermed antakelig benyttet. Det at en advokat benytter juridisk metode i sitt arbeid, vil kunne være et tegn på at hun utøver ”juridisk bistand og rådgivning”. Klientens forventning til at advokaten har taushetsplikt vil også være et moment som kan tale for at advokatens arbeid også i slike granskninger faller inn under stillingsvilkåret. Imidlertid kan klientens subjektive forventning åpenbart ikke være direkte bestemmende for politiets beslagsadgang og rettens adgang til å ta imot bevis.

Hvorvidt granskninger som uttrykkelig unntar advokaten fra å gjøre rettslige vurderinger, også medfører at advokatens kallsmessige taushetsplikt ikke gjelder, er antakelig ikke mulig å fastslå sikkert på generelt grunnlag. Imidlertid må det være en presumsjon for at advokaten utøver juridisk bistand og rådgivning der hun er engasjert i en granskning. Bare under helt spesielle omstendigheter kan det være tale om å fravike dette, og E.coli-saken kan være et slikt eksempel.

5 Nærmere om betroelsesvilkåret ved granskning

5.1 Innledning

I tillegg til at informasjonen må være gitt advokaten ”i stillings medfør”, stilles det både etter prosesslovene og straffeloven et krav om at informasjonen må være ”betrodd” advokaten for at den skal være taushetsbelagt. Betroelsesvilkåret reiser flere spørsmål; bl.a. hvilket krav som stilles til en ytring for at den skal være ”betrodd” og hvilke personer involvert i granskningen som kan avgi slike betroelser.

¹⁰⁴ Rapporten sier ingenting om utvalgets metode i dette henseendet.

5.2 Kravet til at informasjonen må være "betrodd"

Betroelsesvilkåret medfører at ikke all informasjon som gis til en advokat i granskning er omfattet til tross for at den er gitt "i stillings medfør". I tillegg kan informasjon fra advokaten til klienten også i visse tilfelle være taushetsbelagt. I det følgende vil det bli vist at både informasjon som fremkommer av korrespondanse mellom advokat og klient i en granskning, rettsråd fra advokaten til virksomheten og juridiske betenkninger som avgis i forbindelse med granskningen er omfattet av betroelsesvilkåret.

En naturlig språklig fortolkning av begrepet "betrodd" tilsier at informasjonen advokaten får må være gitt direkte i en fortrolig samtale. Ordlyden kunne således tyde på at hverken informasjon overgitt skriftlig i et dokument eller informasjon fra advokaten til klienten var omfattet av taushetsplikten, og heller ikke informasjon som kommer fra andre enn klienten selv. Betroelsesvilkåret kan imidlertid ikke tolkes så snevert som ordlyden skulle tilsi. Allerede i forarbeidene til tvistemålsloven uttalte departementet at betroelsen "kan ske ikke bare i ord, men ogsaa i gjerning, f. eks. derved at en person lar sig undersøke av en læge eller overgir dokumenter til en sakfører til gjennemsyn."¹⁰⁵ Dette virker naturlig også av praktiske hensyn. Der klienten trenger juridisk bistand i et stort og komplekst rettsforhold, for eksempel i en granskning, er det liten grunn til å begrense taushetsplikten til kun å omfatte informasjon som gis advokaten muntlig. For det første ville det i en granskning være praktisk umulig å overgi all informasjonen muntlig. For det annet taler rettshjelpshensynet også for at skriftlig informasjon som gis bør være omfattet. Advokaten må få tilgang på fullstendig informasjon for å kunne gi riktige rettsråd, og det kan være vanskelig for klienten selv å avgjøre hvilke opplysninger som er relevant for saken. All informasjon som klienten gir advokaten bør altså anses å være "betrodd". Dette er også lagt til grunn i teorien.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 1 (1910) s. 181-182.

¹⁰⁶ Svalheim (1996) s. 113.

Også informasjon advokaten gir klienten kan være omfattet av betroelsesvilkåret, selv om dette ikke følger naturlig av ordlyden. Hensynet til tillitsforholdet mellom advokat og klient taler også for at det advokaten meddeler klienten i forbindelse med oppdraget er omfattet av taushetsplikten. I Balderkjennelsen¹⁰⁷ fant Høyesterett at de delene av et strategidokument som var utarbeidet av en advokat, var omfattet av vitneforbudet i tvml. § 205, og dermed ikke kunne kreves fremlagt i medhold av tvml. § 250. Dette er naturlig all den tid dokumentene utarbeidet av advokaten er et resultat av den informasjon som er ”betrodd” vedkommende i første omgang. Klienten oppsøker advokat for å få råd i juridiske spørsmål, og det må da være en forutsetning at de råd som gis også er omfattet av taushetsplikten.

Det samme fremgår av kjennelsene inntatt i Rt. 1970 s. 831 og Rt. 1973 s. 1086, som begge gjaldt hvorvidt det kunne kreves at en part i en sivil sak fremla korrespondanse med prosessfullmektiger som omhandlet opplysninger som var omfattet av vitneforbudet i tvml. § 205. Kjennelsene illustrerer først og fremst at informasjon som er betrodd advokaten, heller ikke kan kreves fremlagt av klienten.¹⁰⁸ Imidlertid er kjennelsene også gode eksempler på at materiale produsert av advokaten (for eksempel brev og juridiske betenkninger) også er omfattet av betroelsesvilkåret, og dermed er gjenstand for beslagsforbud og vitneforbud. I en liknende sak inntatt i Rt. 2004 s. 1668, kom retten til det samme resultatet hva gjaldt en journal pasienten var i besittelse av, og uttalte at ”[d]et denne bestemmelsen beskytter, er kommunikasjonen mellom pasient og lege.”¹⁰⁹ Også erklæringer og journaler utarbeidet av legen falt dermed inn under betroelsesvilkåret i tvml. § 205, og kunne således ikke kreves fremlagt for retten.

I kjennelsen inntatt i Rt. 2010 s. 740 uttrykte Høyesterett seg enda tydeligere om rekkevidden av betroelsesvilkåret. Saken gjaldt hvorvidt en utredning fra et advokatfirma kunne fremlegges som bevis i en rettssak. Høyesterett viste til lagmannsrettens kjennelse:

¹⁰⁷ Rt. 2000 s. 2167.

¹⁰⁸ Se nærmere om dette i punkt 6.3.

¹⁰⁹ Premiss 36.

”Både rettsråd og det man kan kalle advokatkorrespondanse mellom klient og prosessfullmektig og juridiske vurderinger/betenkninger om et tema, må i utgangspunktet ansees for unntatt [fra] bevisfremleggingsplikten. Se tvisteloven § 22-5 første ledd for advokatkorrespondansen, som riktignok etter ordlyden gjelder betroelser eller opplysninger fra klienten, men må antas å gjelde også råd fra advokat til klient om hvordan klienten bør opptre i en konkret sak.”¹¹⁰

Høyesterett sluttet seg til uttalelsen, og anga videre at ”[d]et er sikker rett at bevisforbudet for advokater omfatter deres råd til klienter, jf. særlig Rt-2000-2167.” Det er altså uttrykkelig fastslått at både rettsråd fra advokaten, korrespondanse mellom advokat og klient, samt juridiske betenkninger er omfattet av betroelsesvilkåret, og dermed ikke kan være gjenstand for hverken beslag eller vitnesbyrd i retten.¹¹¹ Der en granskning resulterer i en sluttrapport som oppsummerer granskningsfunnene og subsumerer dette faktum på rettsreglene mandatet anviser, vil rapporten således være et resultat av det materialet som er ”betrodd” advokaten, og er på lik linje med en juridisk betenkning omfattet av vedkommendes taushetsplikt. Følgelig kan den heller ikke beslaglegges. Det samme gjelder korrespondansen mellom virksomheten som granskes og advokaten.

5.3 Opplysninger fra flere aktører

5.3.1 Innledning

Det er relasjonen mellom klienten og advokaten som er beskyttet av taushetsplikten, og det er klienten som har krav på beskyttelse. Normalt vil informasjonen advokaten får være betrodd av klienten selv. I granskning får advokaten imidlertid opplysninger av mange ulike personer, på flere ulike måter. Det er virksomheten som er advokatens klient, og mye informasjon vil komme fra virksomheten selv. Imidlertid innhenter advokaten også informasjon av nåværende ansatte, tidligere ansatte og andre som har vært innblandet i hendelsesforløpet, for eksempel virksomhetens medkontrahenter. I dette avsnittet vil det bli vist at informasjon fra samtlige er omfattet av betroelsesvilkåret.

¹¹⁰ Premiss 30.

¹¹¹ Andre angivelser av betroelsesvilkåret finnes i Lous (1960) s. 35. flg., Bjerke/Keiserud (2001) s. 480-481 og Schei (2007) s. 1078-1079.

5.3.2 Opplysninger fra nåværende ansatte

Virksomheten som initierer granskningen er advokatens klient, men ettersom virksomheter ikke er fysiske personer, må informasjon fra virksomheten til advokaten formidles via dens ansatte. Også i ordinære advokatoppdrag har bestemte ansatte ansvaret for kontakten med advokaten, og håndterer informasjonsflyten. Det er imidlertid sjelden slik at disse personene har all informasjon som er nødvendig for advokatens bistand, og det er ofte behov for å snakke med andre ansatte i selskapet for å klarlegge faktum. Disse uttaler seg på vegne av virksomheten, og informasjonen betros dermed direkte fra klienten, og er omfattet av taushetsplikten. Slik må det også være når advokaten i en granskning får informasjon av representanter for selskapet. Informasjon disse betror advokaten, gis på virksomhetens vegne av dem som kjenner saken best. Informasjon advokaten får i intervjuer og dokumenter av nåværende ansatte og styremedlemmer må dermed anses å være ”betrodd” advokaten på lik linje med i et vanlig klientoppdrag, og hensynet til at klienten skal kunne gi advokaten alle opplysninger uten frykt for at de blir videreformidlet, gjør seg således gjeldende også her. Ettersom materiale produsert av advokaten, som nevnt ovenfor, er omfattet av betroelsesvilkåret, vil også referater advokater skriver fra intervjuer med ansatte og styremedlemmer være omfattet av beslags- og vitneforbudet.

5.3.3 Opplysninger fra tredjemenn, herunder tidligere ansatte

I granskninger kan det også være behov for å innhente informasjon fra andre enn virksomhetens representanter. Fordi forholdene som granskes kan ligge langt tilbake i tid, er det ofte nødvendig å snakke med virksomhetens tidligere ansatte. I mange tilfelle er det også nødvendig å snakke med andre tredjemenn, for eksempel virksomhetens medkontrahenter eller andre som har vært innblandet i det forhold som granskes. Hensynene bak taushetspliktsreglene gjør seg i disse tilfellene gjeldende på en annen måte enn for informasjon klienten selv betror advokaten. Hensynet til at advokaten må ha taushetsplikt for at klienten skal våge å fremlegge alle potensielt relevante opplysninger, gjør seg ikke gjeldende der opplysningene kommer fra tredjemenn. Disse opplysningene vil jo ikke ha betydning for om klienten oppsøker advokat eller ikke, ettersom klienten ikke rår over hvorvidt slike opplysninger blir gjort kjent. Dersom slike

opplysninger skal være omfattet av betroelsesvilkåret, må det i tilfelle forankres i andre hensyn.

I kjennelsen inntatt i Rt. 2006 s. 1071, behandlet Høyesterett spørsmålet om hvorvidt opplysninger gitt av andre enn klienten kan anses å være ”betrodd” en advokat. I det konkrete tilfellet var opplysningene betrodd advokatens medhjelper, men Høyesterett tok først stilling til hvorvidt opplysningene ville vært omfattet av betroelsesvilkåret dersom de hadde vært gitt advokaten selv. Påtalemyndigheten anførte at strpl. § 119 kun var ment å beskytte tillitsforholdet mellom klient og advokat, og at opplysninger fra tredjemenn følgelig måtte falle utenfor bestemmelsens virkeområde. Motparten anførte at det ikke var grunnlag for noe slikt skille, ettersom hensynet til klientens forsvar talte for at advokaten måtte få gjøre egne undersøkelser på klientens vegne. Høyesterett kom til at det ikke var adgang til å skille mellom betroelser fra klienten og tredjemenn, og sluttet seg til Skoghøys uttalelse om at ” [o]gså opplysninger som yrkesutøveren i anledning av oppdraget har innhentet fra tredjemann, må anses omfattet av taushetsplikten.”¹¹² Videre uttalte Høyesterett: ”Det som er betrodd, blir dermed det advokaten i egenskap av sitt yrke og som ledd i et klientforhold innhenter eller får tilgang til på vegne av klienten.”¹¹³ Opplysningene innhentet fra tredjemann var i denne saken innhentet ”som ledd i et klientforhold”, og var dermed beskyttet av vitneforbudet i strpl. § 119.

Dette må også gjelde opplysninger som tidligere ansatte, medkontrahenter og andre tredjemenn gir advokaten i en granskning. Både opplysninger som fremkommer i intervjuer og av korrespondanse med tredjemenn innhentes av advokaten ”i egenskap av sitt yrke”, på vegne av klienten ”som ledd i et klientforhold”. Opplysningene er følgelig omfattet av reglene om vitneforbud og beslagsforbud, samt av advokatens taushetsplikt. Resultatet er fornuftig og har god forankring i de hensyn som begrunner taushetsplikten. Dersom klienten ikke var sikker på at også opplysninger advokaten får av tredjemenn ville være omfattet av taushetsplikten, ville frykten for å finne noe som talte i disfavør av saken og deretter bli pålagt å utlevere det, føre til at granskning eller andre

¹¹² Skoghøy (2001) s. 572.

¹¹³ Premiss 22.

undersøkelser sjelden ble igangsatt. Slike undersøkelser kan både i og utenfor rettssak medføre at klienten finner bevis som bekrefter deres anførsler. Skulle slik informasjon ikke være omfattet av taushetsplikten, ville klientens adgang til forsvar dermed i realiteten bli sterkt begrenset. Rettshjelpshensynet taler følgelig for at all informasjon advokaten innhenter på vegne av klienten som ledd i klientforholdet, er omfattet av taushetsplikten.

5.4 Betydningen av at opplysningene er kjent av andre

I tillegg til at opplysningene må være ”betrodd” advokaten, oppstiller strl. § 144 også et krav om at opplysningene må utgjøre ”hemmeligheter” for å omfattes av taushetsplikten. Allerede betroelsesvilkåret indikerer dette; dersom klienten forteller noe som er kjent av alle, kan det vanskelig sies å være en betroelse. Det nærmere innholdet av hemmelighetsvilkåret må det imidlertid redegjøres for.

Språklig sett tyder hemmelighetsvilkåret på at informasjonen må være betrodd advokaten eksklusivt eller være kjent av svært få mennesker. Forutsetningen for at noe er ”hemmelig” er at informasjonen ”bare er kjent av én el. en liten innvidd krets”.¹¹⁴ En så snever forståelse av straffelovens hemmelighetsbegrep kan likevel ikke legges til grunn; det at opplysningene er kjent av flere mennesker gjør ikke at de ikke lenger kan karakteriseres som ”hemmeligheter”.¹¹⁵ Er de imidlertid allment kjent, faller de utenfor vilkåret. Opplysninger som er omtalt i media vil dermed i stor grad falle utenfor taushetsplikten etter strl. § 144.¹¹⁶ Ofte vil dette være tilfellet i granskninger ettersom granskninger blant annet brukes som middel til å gjenskape tillit i samfunnet.¹¹⁷ Opplysninger om granskningen som ikke har fremkommet i mediene vil imidlertid fremdeles være taushetsbelagte, til tross for at saken i seg selv er kjent.

¹¹⁴ Bokmålsordboka (2005) s. 391.

¹¹⁵ Bratholm (1995) s. 211.

¹¹⁶ Merk at opplysningene likevel kan være omfattet av fortrolighetsplikten etter Regler for god advokatskikk.

¹¹⁷ Se punkt 2.2.

Et rykte, for eksempel om at det pågår granskning i en virksomhet, kan utgjøre en ”hemmelighet” til tross for at det verserer i en stor personkrets, forutsatt at faktum ikke er gjort kjent.¹¹⁸ Må opplysningene anses å være åpenbare for enhver, basert på for eksempel observasjoner, faller de derimot utenfor hemmelighetsvilkåret. Det samme gjelder informasjon som er allment tilgjengelig,¹¹⁹ for eksempel informasjon om noens inntekts- og skatteforhold eller bostedsadresse.

Grensen for hva som utgjør ”hemmeligheter” kan være vanskelig å trekke fordi opplysninger som isolert sett ikke er egnet til å røpe en ”hemmelighet”, likevel sammenholdt med andre opplysninger kan falle innenfor vilkåret. Kjennelsen inntatt i Rt. 1999 s. 911 er interessant i den forbindelse. Spørsmålet var hvorvidt retten kunne pålegge en advokat å røpe identiteten til to klienter i forbindelse med en straffesak. Advokaten hadde selv oppgitt at han, ved å konsultere klientene, kunne navngi en person som hadde ringt ham og innrømmet drapet på en ung kvinne, men nektet å oppgi klientenes identitet begrunnet i taushetsplikten etter strpl. § 119. Det var enighet om at informasjonen fra klientene ikke falt innenfor betroelsesvilkåret, og spørsmålet var dermed hvorvidt selve eksistensen av klientforholdet likevel var omfattet av taushetsplikten. Retten fant at eksistensen av et klientforhold ikke i alminnelighet kan sies å være taushetsbelagt, men at unntak kan måtte gjøres basert på andre kjente opplysninger. Det avgjørende er ”hvorvidt kunnskap om selve klientforholdet vil kunne lede til at opplysninger som klienten har betrodd sin advokat derved kan bli kjent.”¹²⁰ I denne saken ville identifikasjon av den ene klienten ikke lede til noen slik avsløring av taushetsbelagt informasjon, og advokaten ble således pålagt å oppgi dennes navn. Kjæremålet gjaldt ikke den andre klienten, ettersom lagmannsretten ikke hadde pålagt advokaten å oppgi dennes identitet. Identifikasjon av ham ville nemlig bidra til å røpe informasjon om et utenomekteskapelig forhold, og slik informasjon var opplagt taushetsbelagt. Klientforholdet, som i utgangspunktet ikke i seg selv var å anse som en

¹¹⁸ Bratholm (1995) s. 211, Svalheim (1996) s. 102.

¹¹⁹ Svalheim (1996) s. 102.

¹²⁰ På s. 918.

”hemmelighet” i straffelovens forstand, var dermed, sammenholdt med disse opplysningene, likevel omfattet av taushetsplikten.¹²¹

Det samme må gjelde der en rekke ”småopplysninger” isolert sett er allment kjent, men der sammenhengen i opplysningene utgjør en ”hemmelighet”. Advokaten kan ikke her bidra til å skape et mønster i opplysningene som kan føre til at informasjonen i sin helhet blir allment kjent. Hver av opplysningene utgjør således ”hemmeligheter”.¹²² Dette vil typisk være tilfellet i granskninger. Store deler av informasjonen som granskes vil være kjent av et relativt stort antall personer, og utgjør ikke nødvendigvis i seg selv ”hemmeligheter”. Granskernes oppgave er å finne mønsteret og sammenhengen i disse opplysningene, og vurdere hvorvidt denne medfører at rettsregler er brutt. Denne sammenhengen som granskningen frembringer vil utgjøre en ”hemmelighet” selv om hver av opplysningene isolert sett er kjent av en større krets, og samtlige opplysninger må da være omfattet av advokatens taushetsplikt.

Et tilsvarende hemmelighetsvilkår som i strl. § 144 er tilsynelatende ikke oppstilt i vitnebestemmelsene i prosesslovene. Forskjellen i bestemmelsenes ordlyd kunne tyde på at straffelovens bestemmelse stiller høyere krav til hva som omfattes av taushetsplikten enn det prosesslovgivningen gjør. Svalheim påpeker at dette ville hatt en besynderlig konsekvens. Advokaten ville dermed kunne røpe opplysninger som falt utenfor hemmelighetsvilkåret for allmennheten uten å bli straffet, mens retten ikke kunne motta de samme opplysningene.¹²³ Tvert om vil det i enkelte sammenhenger kunne være behov for at retten mottar opplysninger, uten at det er noe tilsvarende behov for at advokaten fritt kan meddele dem til utenforstående. Hverken forarbeider eller reelle hensyn tilsier heller at bestemmelsene skal forstås ulikt,¹²⁴ og hensynet til sammenheng i regelverket taler derfor for å innfortolke et tilsvarende ”hemmelighetsvilkår” også i straffeprosessloven og tvisteloven.

¹²¹ Redegjørelse for forholdet til den av klientene som ikke var gjenstand for kjæremål, finnes i Gulating lagmannsretts kjennelse av 19. februar 1999, sak nr. 98-02128 (upublisert).

¹²² Se tilsvarende Svalheim (1996) s. 102-103 og s. 107-108, samt Rt. 1983 s. 430 på s. 440.

¹²³ Svalheim (1996) s. 101.

¹²⁴ Svalheim (1996) s. 101.

I teorien har det vært uenighet om hvorvidt taushetsplikt forutsetter at klienten ønsker at opplysningene skal hemmeligholdes, altså hvorvidt hemmelighetsvilkåret er subjektivt eller objektivt. Lous oppstiller tilsynelatende et subjektivt krav når han hevder at taushetsplikten omfatter ”alle de opplysninger som klienten meddeler ham og som sakføreren må eller bør skjønne at klienten ikke ønsker brakt videre.”¹²⁵ Bratholm hevder det samme når han uttaler at ”[e]n forutsetning for at det skal foreligge en ’hemmelighet’, er at den som har krav på hemmelighold ønsker at forholdet *ikke* skal gjøres kjent blant andre.”¹²⁶ Skulle dette tas på ordet, ville det innebære at advokaten ikke har taushetsplikt om de opplysninger fremkommet i en granskning som hun ikke har holdepunkter for at klienten ønsker taushet om. Svalheim påpeker dette og hevder at et slikt vilkår vil innebære at klienten må ”aktivere taushetsplikten”,¹²⁷ og at dette vil være svært uheldig der klienten ikke har gjort seg opp noen mening om hva han ønsker advokatens taushet om. Dette vil ofte være tilfellet i en granskning, der det fremkommer mye informasjon som klienten ikke er kjent med på forhånd. Svalheims tilnærming må være riktig, og medfører at Lous og Bratholms standpunkt om at hva som er taushetsbelagt beror på klientens uttrykkelige ønske, er feilslått. Klientens ønske vil selvsagt spille inn i vurderingen fordi taushetsplikten oppheves når han samtykker i at opplysningene kan videreformidles. Isolert sett kan klientens ønske likevel ikke være avgjørende for hva som i utgangspunktet er en ”hemmelighet”. En mer fornuftig regel må dermed være at klienten uttrykkelig må samtykke i opphevelse av taushetsplikten, i stedet for direkte å måtte gi uttrykk for et ønske om at taushetsplikten skal gjelde.

Konklusjonen på hvorvidt en opplysning utgjør en ”hemmelighet” eller ikke, må dermed baseres på objektive kriterier for hvor mange personer som kjenner til opplysningen og i hvilken sammenheng den fremkommer, og ikke på klientens subjektive ønske om hva som bør hemmeligholdes. Advokaters fortrolighetsplikt¹²⁸ medfører imidlertid at advokaten i alle tilfeller bør gå ut fra at opplysninger hun blir

¹²⁵ Lous (1960) s. 35.

¹²⁶ Bratholm (1995) s. 211, hans utheving.

¹²⁷ Svalheim (1996) s. 111.

¹²⁸ Se punkt 1.2.

betrodd er ”hemmeligheter”.¹²⁹ Fortrolighetsplikten setter likevel ikke skranker for vitneplikten og beslagsforbudet i prosesslovene, og grensen for hva som omfattes av hemmelighetsbegrepet er dermed likevel interessant og svært viktig i mange tilfelle.

6 Taushetspliktens virkninger ved granskning

6.1 Innledning

Som det vil ha fremgått ovenfor, har taushetsplikten fire overordnede virkninger: Advokaten kan for det første ikke vitne om opplysningene mottatt i granskning i en påfølgende rettssak, jf. strpl. § 119 og tvl. § 22–5. For det annet kan opplysningene heller ikke være gjenstand for myndighetsbeslag, jf. strpl. § 204. For det tredje kan de ikke kreves fremlagt i en sivil sak etter tvl. § 26-5, og for det fjerde kan advokaten bli straffet etter strl. § 144 dersom hun videreformidler taushetsbelagt informasjon. En særlig virkning knyttet til overleverte dokumenter i granskning vil bli behandlet i det følgende. Som følge av redegjørelsen ovenfor, skulle alle dokumenter som er gjennomgått i granskningens hoveddel være omfattet av advokatens taushetsplikt, og dermed være unntatt fra beslag. Dette ville medføre at også eldre dokumenter i virksomhetens besittelse kunne unntas fra beslag ved å overgi dem til advokaten. I dette avsnittet vil det bli vist at det for beslag hos klienten må oppstilles et skille mellom dokumenter som er opprettet i forbindelse med klientforholdet og andre dokumenter, og at bare de førstnevnte kan være omfattet.

6.2 Beslag av granskede dokumenter i forbindelse med en straffesak

Hvorvidt dokumentene som fremkommer i granskningen kan beslaglegges i en straffesak, beror på rekkevidden av beslagsforbudet i strpl. § 204. I utgangspunktet har politiet kompetanse til å beslaglegge ”ting som antas å ha betydning som bevis”, jf. strpl. § 203. Dokumenter som omfattes av strpl. § 119, og som befinner seg hos ”den som kan nekte å forklare seg,” altså advokaten, er imidlertid unntatt fra beslag, jf.

¹²⁹ Svalheim (1996) s. 103, Smith (2010) s. 69.

§ 204. Som nevnt i punkt 5.3, er dokumenter overlevert advokaten i granskning å anse som ”betrodd” advokaten. Disse omfattes dermed av ordlyden i § 119, og kan følgelig ikke beslaglegges hos advokaten.

Etter ordlyden i § 204 rekker beslagsforbudet imidlertid betydelig lengre enn dette; regelen angir at det heller ikke kan tas beslag i dokumenter advokaten kan nekte å forklare seg om etter § 119 også der dokumentet ”besittes av ... den som har rettslig interesse i hemmelighold”, og omfatter dermed også beslag hos klienten selv. Etter ordlyden skulle dermed alle dokumenter virksomheten overleverte advokaten til granskning også kunne unntas fra beslag i virksomhetens eget arkiv. Selv der dokumentene kun var vist til advokaten, og så tilbakelevert, ville politiets beslagsadgang hos klienten være avskåret.¹³⁰ En slik løsning virker betenkelig fordi det innebærer at klienten selv, ved å overgi alle sakens dokumenter til advokaten, kan hindre at politiet får innsyn i dokumenter som forelå allerede forut for klientforholdet, og som således før klientforholdet fritt kunne beslaglegges. Granskning ville dermed kunne benyttes som middel til å skjule opplysninger for politiet, og på den måten redusere risikoen for å bli oppdaget og/eller straffet.

Hensynene bak taushetsplikten taler ikke for en så vid beslagsregel. Rettshjelpshensynet taler for at klienten fritt skal kunne gi advokaten samtlige opplysninger for at saken skal opplyses best mulig, men begrunner ikke at dokumenter som fritt kunne beslaglegges forut for klientforholdet, etter advokatens inntreden skal være unntatt fra beslag også hos klienten selv. At politiet ikke kan beslaglegge dokumentet hos advokaten, er naturlig begrunnet i hensynet til tillit, ettersom klienten ikke skal behøve å være engstelig for selv å utvide politiets beslagsadgang ved at en kopi gis til advokaten. At det å betro advokaten dokumentet, samtidig fører til innskrenket beslagsadgang hos klienten selv, er det imidlertid vanskelig å finne noen god begrunnelse for.

Også Svalheim påpeker at regelen om beslagsforbud ikke kan være ment å rekke så vidt som ordlyden tilsier.¹³¹ Han tar utgangspunkt i den tidligere strpl. § 214 (nåværende

¹³⁰ Svalheim (1996) s. 178.

¹³¹ Svalheim (1996) s. 178-181.

§ 204) som ikke omfattet andre dokumenter enn korrespondanse mellom advokat og klient, og peker på at også forarbeidene til § 204 tilsynelatende ikke taler for en så vidtrekkende utvidelse av den gamle beslagsforbudsregelen.¹³² Med bakgrunn i forarbeidenes angivelse av at beslagsforbudet må dekke både ”den taushetsforpliktetes nedtegnelser og korrespondanse mellom taushetsforpliktet og klient,”¹³³ men ikke gir grunnlag for å omfatte andre dokumenter, oppstiller også han et skille mellom de dokumenter som er opprettet i forbindelse med klientforholdet (advokat-klientkorrespondanse, advokatens nedtegnelser osv.) og andre dokumenter (bl.a. dokumenter opprettet før klientforholdets eksistens eller til annet bruk enn i forbindelse med klientforholdet). De førstnevnte er omfattet av beslagsforbudet, mens han argumenterer for at de sistnevnte ikke kan være omfattet, av de grunner det er redegjort for ovenfor.

Dette er en fornuftig løsning. At ordlyden som er så vid og klar ikke angir et slikt skille, kunne være problematisk. Likevel er det ingenting i forarbeidene som tyder på at bestemmelsen var ment å rekke så vidt. Vi har ingen Høyesterettsavgjørelser om spørsmålet, men regelen ville uten begrensningen være meningsløst vidtrekkende, og ville begrenset politiets tilgang på dokumenter som de klart ville vært berettiget til å beslaglegge forut for det tilfelle at klienten oppsøkte advokat. Et eksempel illustrerer godt konsekvensen av å legge en streng ordlydsfortolkning til grunn: Det kan tenkes at det i granskningen av en potensiell korrupsjonssak blir funnet et notat fra virksomheten som viser at det har blitt betalt penger til en tjenestemann for å oppnå en konsesjon. Hadde politiet fått opplysninger om dette uten at dokumentet var overlevert advokaten til granskning, ville de under gitte forutsetninger kunne tatt beslag i dokumentet hos virksomheten med hjemmel i strpl. § 203. Hvis beslagsforbudet i § 204 skal gjelde fullt ut, vil det at virksomheten har overlevert dokumentet til granskning (for å undersøke om noe straffbart har funnet sted) innebære at politiet ikke lenger kan beslaglegge dokumentet selv om originalen finnes hos klienten, utelukkende fordi opplysningene er formidlet til advokaten. Ved å igangsette granskning for å undersøke om noe galt har skjedd, vil virksomheten således med begrunnelse i advokatens taushetsplikt, kunne

¹³² Innst. 1969 s. 252-253.

¹³³ Svalheim (1996) s. 180.

begrense politiets beslagsmuligheter av dokumenter som ikke er kommet i stand på bakgrunn av rettshjelpsbehovet. Dette til tross for at beslag av slike dokumenter ikke krenker tillitsforholdet mellom advokaten og klienten.¹³⁴ Alle reelle hensyn taler dermed for at en begrensning innfortolkes i strpl. § 204, slik at kun dokumenter opprettet i forbindelse med klientforholdet kan unntas fra beslag.

Det kunne tenkes at en tilsvarende begrensning måtte innfortolkes også for beslag hos advokaten. Ordlyden i bestemmelsen er den samme for beslag hos advokat og klient, og taler således ikke for noen forskjell i beslagsadgangen. Det betenkelige i at politiets beslagsmuligheter begrenses ved overlevering av dokumenter til advokaten, gjør seg til en viss grad også gjeldende ved beslag hos advokaten. Dersom en tilsvarende begrensning ikke kan innfortolkes ved beslag hos advokaten, kan klienten etter å ha overlevert dokumentene til advokaten, kvitte seg med sin kopi og dermed unngå politiets beslag. Imidlertid er hensynene bak beslagsregelen svært ulike i de to tilfellene. Beslagsforbud hos klienten av dokumenter produsert forut for klientforholdet har, som vist ovenfor, ingen god begrunnelse utover at det rent faktisk dekkes av ordlyden. Beslagsforbud hos advokaten er derimot forankret nettopp i de hensyn som begrunner taushetsplikten, og sikrer at taushetsplikten ikke undergraves. Mulighet for beslag av betrodd dokumenter hos advokaten ville føre til at klienten vegret seg for å gi advokaten alle opplysninger. Rettshjelpshensynet taler derfor meget tungt mot at en tilsvarende begrensning innfortolkes ved beslag hos advokaten. I tillegg likestiller beslagsforbudet politiets tilgang til informasjon klienten betror advokaten skriftlig og muntlig. Praktiske hensyn taler derfor også mot en tilsvarende begrensning i beslagsadgangen hos advokaten som hos klienten selv.

En uttalelse i straffeprosesslovens forarbeider taler også mot en begrensning i beslag hos advokaten: ”Utgangspunktet bør etter komiteens mening være at dokumenter med opplysninger som besitteren ikke kunne røpe uten å krenke taushetsplikt, bør være beskyttet mot beslag.”¹³⁵ Overleverte dokumenter opprettet forut for klientforholdet vil, som det har fremgått ovenfor, være omfattet av advokatens taushetsplikt etter

¹³⁴ Svalheim (1996) s. 180.

¹³⁵ Innst. 1969 s. 253.

strl. § 144, og uttalelsen taler dermed for at ingen slik begrensning som ved beslag hos klienten bør innfortolkes også ved beslag hos advokaten.¹³⁶ Uttalelsen er imidlertid generell, og gjelder ikke direkte spørsmålet om beslag av dokumenter opprettet forut for klientforholdet. Videre kan den i og for seg også gjelde for beslag hos klienten, men uttalelsen synes ikke å være myntet på denne typen beslag, da dette diskuteres senere i innstillingen.

Høyesteretts praksis støtter indirekte synspunktet om at beslagsforbudet hos advokaten også gjelder for dokumenter opprettet forut for klientforholdet. Et søk i Lovdata gir kun to eksempler på at retten har tatt stilling til ransaking og beslag hos en advokat der advokaten ikke selv er siktet i saken.¹³⁷ Ingen av disse tar direkte stilling til spørsmålet, men begge avslår beslag på advokatens kontor. I Rt. 1996 s. 1081 avviste Høyesterett ransaking av en advokats kontor fordi det måtte være en ”presumsjon for at dokumenter og tilsvarende som befinner seg på kontoret hos en frittstående privatpraktiserende advokat, jf. domstolloven § 220, er undergitt taushetsplikt og dermed beslagsforbud etter straffeprosessloven § 204, jf. § 119.”¹³⁸ I den andre saken om ransaking hos en advokat, ble lagmannsrettens kjennelse opphevet fordi den feilaktig la til grunn at klienten hadde opphevet advokatens taushetsplikt, slik at heller ikke denne godtok ransaking av advokatens kontor. Selv om kjennelsene ikke tar stilling til spørsmålet om en tilsvarende begrensning kan innfortolkes i beslagsadgangen hos advokaten, gir de uttrykk for at terskelen for å foreta ransaking og beslag på advokatens kontor er svært høy, og at det sjelden eller aldri foretas der advokaten ikke selv er mistenkt for et straffbart forhold.

Til tross for at det ovenfor er oppstilt en begrensning for beslag av dokumenter hos klienten, og at noen av de samme hensynene gjør seg gjeldende også ved beslag hos advokaten, taler altså mye for at et tilsvarende skille ikke her kan gjøres i politiets beslagsadgang uten å undergrave taushetsplikten fullstendig. Betenkelighetene ved beslag er helt ulike hos advokaten og klienten. Selv om det i enkelte tilfelle kan virke

¹³⁶ Svalheim (1996) s. 194.

¹³⁷ Hvis advokaten selv er siktet i saken, gjelder ikke beslagsforbudet, jf. strpl. § 204 (2).

¹³⁸ På s. 1083.

urimelig at dokumenter som kan utgjøre bevis i en straffesak ikke kan beslaglegges fordi klienten har kvittet seg med sin kopi, taler mye for at rettshjelpshensynet, som er taushetsplikts hovedbegrunnelse og sikrer klienten tilgang på adekvat rettshjelp, bør veie tyngre.¹³⁹ Heller ikke dokumenter som er overlevert advokaten i en granskning kan dermed beslaglegges på advokatens kontor.

6.3 Krav om fremleggelse av granskede dokumenter i en sivil sak

Hvorvidt dokumentene som fremkommer i granskningen kan kreves fremlagt i en sivil sak er et annet spørsmål enn hvorvidt politiet kan beslaglegge dokumenter i en straffesak, og beror således på andre regler. Det vil i det følgende likevel bli vist at løsningen er tilsvarende. Tvisteloven har ingen beslagsregel som straffeprosessloven § 204, men partene har plikt til å ”sørge for at saken blir riktig og fullstendig opplyst” og til å ”tilby de bevis som er nødvendig for å oppfylle plikten” etter tvl. § 21–4 (1). Det finnes ingen regel som regulerer hvorvidt partenes edisjonsplikt begrenses av advokatens taushetsplikt; det er altså ikke uttrykkelig sagt at alle dokumenter betrodd advokaten er unntatt fra fremleggelsesplikten. Utgangspunktet er dermed et annet: Klienten har, på grunn av sannhetsplikten, plikt til å fremlegge viktige dokumenter som er funnet i en granskning dersom disse har betydning som bevis i en senere sivil sak, til tross for at advokaten har taushetsplikt om de samme opplysningene.

I tvistelovens forarbeider presiseres det imidlertid at advokatens taushetsplikt i enkelte tilfeller medfører en taushetsrett også for parten selv:

”Taushetsplikten gjelder for den som er betrodd opplysningene. Den som betror opplysningene vil i utgangspunktet verken ha taushetsplikt eller taushetsrett om betroelsene dersom ikke slike begrensninger i vitneplikten kan begrunnes i en annen lovregel. Dette gjelder imidlertid ikke uten unntak. Hvor hensynet bak taushetsplikten er å beskytte fortroligheten mellom den som mottar betroelsen og den som betror seg, vil det etter omstendighetene kunne begrunne taushetsrett for den som gir betroelsen. Det vises her til Rt. 1998 side 1297, Rt. 1999 side 1066 og til mindretallets bemerkninger i Rt. 1999 side 507 (side 508 – 509). For betroelser til advokat

¹³⁹ Se også Svalheim (1996) s.193-196, som behandler spørsmålet, men som ikke tar stilling til løsningen.

vil situasjonen regulært være at parten ikke har plikt til å fremlegge korrespondanse med advokaten, se nærmere Svalheim, Advokaters taushetsplikt, spesielt side 181 – 183.”¹⁴⁰

Tvistelovsutvalget understreker altså at korrespondanse mellom advokat og klient normalt ikke kan kreves fremlagt på grunn av hensynene bak taushetsplikten. De foreslo likevel ingen regel som uttrykkelig sa dette, og uttalte i den forbindelse:

”Det er vanskelig å gi en uttømmende regel som dekker de tilfeller der også den som har gitt betroelsene er fritatt for å gi forklaring, og hvor regelen ikke får en for vid slagvidde. Utvalget har av den grunn kommet til at de tilfeller hvor det også er taushetsrett for den som har betrodd opplysningene, fortsatt bør reguleres i rettspraksis.”¹⁴¹

Hva utvalget mente med at regelen lett kunne få en ”for vid slagvidde” er ikke nærmere angitt, men det er nærliggende å anta at man var redd for å få en regel som, på samme måte som strpl. § 204, etter ordlyden ikke bare unntar korrespondanse mellom advokat og klient fra partens sannhets- og opplysningsplikt, men også andre opplysninger som ikke har sin opprinnelse i betroelsesforholdet.

Høyesterett har i en rekke kjennelser fastslått at dokumenter som er omfattet av advokatens taushetsplikt, heller ikke kan kreves fremlagt av parten selv.¹⁴² Dette har sammenheng med at den som er beskyttet av bevisforbudet, selv skal kunne avgjøre om opplysningene skal gjøres kjent, slik det kommer til uttrykk i samtykkeregelen i tvl. § 22–5 (3).¹⁴³

Den rettspraksis som omhandler fremleggelsesplikt av taushetsbelagte dokumenter er imidlertid temmelig ensidig. Kjennelsene der dokumenter hos klienten har blitt unntatt fra fremleggelsesplikten har alle omhandlet dokumenter med opprinnelse i klientforholdet. Et eksempel er strategidokumentet i Balderkjennelsen,¹⁴⁴ der

¹⁴⁰ NOU 2001:32 B s. 959.

¹⁴¹ NOU 2001:32 B s. 959.

¹⁴² Se bl.a. Rt. 1970 s. 831 og Rt. 1973 s. 1086, der krav om fremleggelse av brev fra advokater til klienter ikke ble tatt til følge.

¹⁴³ Schei (2007) s. 1082.

¹⁴⁴ Rt. 2000 s. 2167, omtalt ovenfor i fotnote 15.

Høyesterett fant at opplysningene i dokumentet advokaten deltok i utarbeidelsen av, var omfattet av taushetsplikten og dermed unntatt fra partens fremleggelsesplikt. Liknende tilfeller finner vi i Rt. 1999 s. 1066 og Rt. 2004 s. 1668, der partene ikke ble pålagt å fremlegge legeerklæringer, journaler og epikriser fordi opplysningene i dokumentene var omfattet av legens taushetsplikt. Av den sistnevnte fremgår det:

”Som fremholdt i Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt-1999-1066, er begrunnelsen for § 205 [tvl. § 22–5] at folk skal kunne søke profesjonell behandling, hjelp eller råd fra de yrkesutøvere som omfattes av bestemmelsen, uten at de opplysninger de i den forbindelse gir, skal komme ut eller bli gitt videre. Når det er dette som er begrunnelsen for bestemmelsen, må dokumenter som inneholder opplysninger som er omfattet av kallsmessig taushetsplikt, etter min oppfatning nektes fremlagt selv om det er den som har krav på hemmelighold, som besitter dokumentet. Ellers vil bestemmelsen ikke gi den som har krav på hemmelighold, en effektiv beskyttelse.”¹⁴⁵

Om forholdet til advokatens taushetsplikt uttalte retten videre:

”Riktignok har en part i saker hvor hans helsetilstand er relevant, etter tvistemålsloven § 111, jf. § 113 plikt til å gi en fullstendig og sannferdig forklaring om denne. Disse bestemmelsene må imidlertid leses med den reservasjon som følger av reglene om bevisforbud og rett til fritak fra å gi forklaring. Dersom en part har konsultert lege, kan retten etter § 205 ikke uten samtykke fra parten motta forklaring om hva han har betrodd legen. Det denne bestemmelsen beskytter, er kommunikasjonen mellom pasient og lege. Denne kommunikasjonen har pasienten krav på at det blir bevart taushet om. Jeg har vanskelig for å se at det er grunnlag for å gjøre unntak for tilfeller hvor de aktuelle opplysningene finnes i dokumenter som pasienten selv besitter. Behovet for å beskytte fortroligheten mellom pasient og lege er det samme i disse tilfellene.”¹⁴⁶

Tvistelovens forarbeider og rettspraksis taler dermed for at dokumenter som er omfattet av advokatens taushetsplikt, og er laget i anledning klientforholdet, ikke kan kreves fremlagt i en sivil sak, til tross for at dette ikke direkte fremgår av ordlyden i § 21–4. Det er under arbeidet med denne oppgaven ikke funnet eksempler på at dokumenter som eksisterte forut for klientforholdet har blitt holdt tilsvarende utenfor, og de samme hensynene gjør seg gjeldende her som i en straffesak. Det finnes ingen god begrunnelse for at et bevis (for eksempel et fotografi som kan si noe om en skade i en erstatningssak) skal unntas fra fremleggelse fordi det er fremvist advokaten. Parten vil

¹⁴⁵ Premiss 32.

¹⁴⁶ Premiss 36.

også her ha plikt til å sørge for at saken blir ”riktig og fullstendig opplyst”, og hensynet til tillitsforholdet mellom advokaten og klienten begrunner ikke at et slikt bevis skal være unntatt fra fremleggelse.¹⁴⁷ Forarbeidene taler også for at det ikke var meningen at slike dokumenter skulle unntas. Der en granskning resulterer i funn av et dokument som kan tjene som bevis i en sivil sak, taler dermed mye for at dette må fremlegges til tross for at det er overlevert advokaten og dermed omfattet av hennes taushetsplikt etter § 22–5,¹⁴⁸ og at kun dokumenter opprettet i anledning saken må anses unntatt også i sivile saker.

7 Samtykke i opphevelse av taushetsplikten

7.1 Innledning

Reglene om taushetsplikt er til for å beskytte klienten, og ikke advokaten. En naturlig følge av det er at klienten rår over hvorvidt opplysningene skal være hemmelige eller ikke, og at klienten selv kan velge å samtykke i opphevelse av advokatens taushetsplikt. I en granskning betros mye av informasjonen fra personer som selv kan risikere ansvar dersom advokatens taushetsplikt oppheves. Temaet for dette kapittelet er betydningen av at betroelser gis av representanter for klienten og av tredjemenn. Til sist vil spørsmålet om tilbaketrekning av klientens samtykke behandles.

7.2 Hvem er taushetsberettiget?

Etter både tvisteloven § 22–5 (3) og straffeprosessloven § 119 (1), kan ”den som har krav på hemmelighold” samtykke i opphevelse av taushetsplikten slik at advokaten kan forklare seg i retten. I utgangspunktet er det den som har avgitt betroelsen som har krav på hemmelighold.¹⁴⁹ Dette passer godt med de tilfeller der den som betror seg er advokatens klient, ettersom advokatens taushetsplikt da beskytter de betroelser klienten

¹⁴⁷ Det er viktig å merke seg at advokaten i et slikt tilfelle uansett vil ha plikt til ikke å prosedere mot bedre vitende, jf. regelen i Regler for god advokatskikk punkt 4.2.

¹⁴⁸ Uttalelsen i Schei (2007) s. 1083 støtter dette.

¹⁴⁹ Bjerke/Keiserud (2001) s. 483, Schei (2007) s. 1087.

må avgi for å få rettshjelp. Lovgivers valg av begrepet ”betroelse” tyder også på at det er den som avgir informasjon som er taushetsberettiget. ”Betroelser” hentyder nettopp på utveksling av sensitiv informasjon mellom to mennesker.

I granskning, og i andre tilfeller der klienten er en virksomhet og ikke en bestemt person, oppstår det imidlertid spørsmål om det er virksomheten som sådan eller den enkelte som avgir betroelsen som er taushetsberettiget. Ettersom virksomheter ikke selv kan avgi betroelser på annen måte enn via sine ansatte, gir det ingen veiledning at betroelsene i granskning kommer fra enkeltpersoner. Med forankring i de hensyn som begrunner advokatens taushetsplikt, må det imidlertid kunne fastslås at det er virksomheten som har ”krav på hemmelighold” og ikke den enkelte ansatte.¹⁵⁰ Det er virksomheten som er advokatens klient, og formålet med taushetsplikten er å beskytte tillitsforholdet mellom advokaten og klienten. Her må det dermed oppstilles et skille mellom betroeren og klienten. Selv om den enkelte ansatte avgir opplysninger i en granskning, er det dermed virksomheten som kan samtykke i opphevelse av advokatens taushetsplikt, ettersom taushetsplikten er til for å sikre virksomheten adekvat rettshjelp.¹⁵¹ Den enkelte berørte er således ikke taushetsberettiget.

At den enkelte ikke er taushetsberettiget, kan medføre at virksomheten samtykker i opphevelse av advokatens taushetsplikt for opplysninger den enkelte har avgitt som vedkommende ikke ønsker videreformidlet. I en granskning vil særlig opplysninger som kan medføre personlig straffansvar for den enkelte som avgir forklaring kunne være aktuelt, men også andre opplysninger om personlige forhold vil den enkelte kunne ønske at blir hemmeligholdt. Dette vil den enkelte måtte finne seg i, men på et punkt finnes det regler som beskytter den som forklarer seg for granskerne; nemlig der de selv står i fare for å bli straffeforfulgt. Spørsmålet om å eksponere seg for straff gjennom granskning er ikke et taushetsspesifikt spørsmål, men er et eksempel på et praktisk problem som kan oppstå i relasjon til hvem som er taushetsberettiget ved den enkeltes

¹⁵⁰ Skoghøy (2010) s. 672, Svalheim (1996) s. 57.

¹⁵¹ Hvilke personer i virksomheten som representerer selskapet utad, og som dermed kan samtykke i opphevelse av taushetsplikten, beror på selskapsrettslige regler om kompetanse til å opptre på vegne av selskapet. Da dette er et tema som ligger utenfor rammene av denne oppgaven, vil spørsmålet ikke bli behandlet i det følgende.

forklaring i granskning. Av EMK artikkel 6 følger at den enkelte har rett til å slippe å bidra til egen straff (selvinkrimineringsprinsippet).¹⁵² Dette følger også av straffeprosessloven § 123. Straffeprosessloven gjelder ikke direkte i granskning, men virksomhetens overlevering til politiet av opplysninger som har fremkommet i granskning kan medføre at tiltale reises. Dersom opplysningene gitt i intervjuet kan brukes som bevis mot vedkommende i en senere straffesak, vil de i realiteten kunne bidra til egen domfellelse. Dette kan stride mot selvinkrimineringsprinsippet.

En måte å unngå et slikt problem på, er å på forhånd gjøre det klart for den enkelte at det er virksomheten som kan samtykke i opphevelse av taushetsplikten. På den måten kan den enkelte selv avgjøre om han skal gi informasjon i intervjuet, og kan dermed unngå å gi opplysninger som vil kunne medføre personlig straffansvar. Til tross for at de ansatte i virksomheten har en arbeidsrettslig lojalitetsplikt¹⁵³ som medfører at de plikter å forklare seg der arbeidsgiveren initierer granskning,¹⁵⁴ må selvinkrimineringsprinsippet medføre at den enkelte ikke plikter å forklare seg dersom svaret vil kunne utsette vedkommende for straff. Dette synes fornuftig all den tid selvinkrimineringsprinsippet også følger av menneskerettighetene, og således er utslag av et mer grunnleggende prinsipp enn den arbeidsrettslige regelen.¹⁵⁵ Det samme vil gjelde for tidligere ansatte og andre tredjemenn, men disse har ingen lojalitetsplikt overfor virksomheten som granskes, og kan fritt velge å ikke forklare seg. Dersom den intervjuede likevel velger å forklare seg, etter å ha blitt underrettet om retten til å la være, må virksomheten være berettiget til å samtykke i videreformidling av opplysningene, for eksempel ved å oppheve advokatens taushetsplikt.

Dersom det skulle skje at advokaten ikke informerer den enkelte intervjuede om retten til å nekte å forklare seg og om at det er virksomheten som er taushetsberettiget, medfører dette likevel ikke at vedkommende har “krav på hemmelighold” for opplysningene som ble gitt i intervjuet. I dette tilfellet kan det tenkes at virksomheten

¹⁵² Se bl.a. EMDs dommer i sakene Funke v. Frankrike og Saunders v. Storbritannia.

¹⁵³ Lojalitetsplikten er ikke lovfestet, men ble formulert av bl.a. Kristen Andersen (1967) s. 139-140, og er en grunnleggende arbeidsrettslig norm, jf. bl.a. Rt. 1990 s. 607. Se også Ot.prp.nr. 3 (1975-1976) s. 31.

¹⁵⁴ Se for eksempel Jakhelln (2007) s. 765.

¹⁵⁵ I tillegg til EMK, følger prinsippet også av SP artikkel 14 nr. 3g.

begår et rettsbrudd dersom de videreformidler opplysningene (for eksempel fordi det foreligger bristende forutsetninger for intervjuet eller annet). Spørsmålet har imidlertid ikke sammenheng med advokatens taushetsplikt, ettersom det også der granskningen utføres av andre enn advokater (for eksempel revisorer) vil stille seg på samme måte. At virksomheten videreformidler slike opplysninger til tross for manglende informasjon til den enkelte vil dermed ikke kunne medføre en utvidet krets av taushetsberettigede i granskningen. Det er altså kun virksomheten som har ”krav på hemmelighold” og som kan samtykke i opphevelse av advokatens taushetsplikt for opplysningene som fremkommer i granskningen.

7.3 Konsekvenser av at samtykke er gitt

Dersom samtykke gis av den som har ”krav på hemmelighold”, dvs. virksomheten, gjelder ikke lenger vitne- og beslagsforbudet etter straffeprosessloven §§ 119 og 204, samt tvisteloven § 22–5 (1). Retten kan da ta i mot forklaring av advokaten, samt dokumentbevis som inneholder opplysninger som i utgangspunktet var omfattet av taushetsplikten. Dersom granskningen ennå ikke har tilknytning til en rettssak, vil begrunnelsen for at virksomheten opphever taushetsplikten normalt være at de ønsker å meddele granskningsfunnene til for eksempel politiet. Opplysningene som overgis vil da kunne benyttes i en påfølgende straffesak.

7.4 Kan samtykket tilbaketrekkes?

Det klare utgangspunkt er at samtykke i opphevelse av taushetsplikten kan tilbaketrekkes frem til forklaringen eller bevisførselen har funnet sted. Forklaringsforbudet vil da gjeninntre.¹⁵⁶ I utgangspunktet skulle virksomheten dermed kunne trekke tilbake sitt samtykke for opplysninger funnet i granskningen også etter at opplysningene var overlevert politiet. I en påfølgende straffesak skulle samtykket til opphevelse av taushetsplikten således kunne trekkes tilbake helt frem til beviset var ført i retten. Dette ville imidlertid få den konsekvens at politiet ikke kunne benytte dokumenter med opplysninger de var gjort kjent med på lovlig vis, til tross for at de var i besittelse av de aktuelle dokumentene. Det er vanskelig å finne noen god begrunnelse

¹⁵⁶ Rt. 2008 s. 504 premiss 15.

for dette, og i Rt. 2003 s. 219 ble en legeerklæring tillatt brukt som bevis i ankebehandlingen av en straffesak, til tross for at samtykket for opphevelse av legens taushetsplikt var trukket tilbake før ankebehandlingen. Høyesterett uttalte:

”Straffeprosesslovens § 119 pålegger som nevnt retten ikke å ta imot « forklaring » fra en av de aktuelle yrkesgrupper, med mindre det foreligger samtykke fra den som har krav på taushet. Trekket samtykket tilbake, vil den klare hovedregel være at taushetsplikten øyeblikkelig gjelder igjen. Legen vil da ikke kunne forklare seg som vitne om hva pasienten har betrodd ham. ... Men de opplysninger som legen allerede har gitt politiet, med pasientens samtykke, kan ikke pasienten lenger ha rådigheten over. Det forstyrrer ikke tillitsforholdet mellom lege og pasient at disse opplysninger brukes i straffesaken.”¹⁵⁷

Tilsvarende må gjelde der en advokat på virksomhetens vegne i forbindelse med en granskning har overlevert taushetsbelagt materiale til politiet, og virksomheten senere trekker samtykket tilbake. Politiet er da gjort kjent med materialet, og hensynet til beskyttelse av tillitsforholdet mellom advokaten og klienten gjør seg da ikke lenger gjeldende. Først og fremst vil dette gjelde opplysninger som fremkommer i intervjuer og i korrespondanse med advokaten. Dokumenter som fantes i virksomheten fra før, vil også uten samtykke kunne beslaglegges hos klienten uavhengig av advokatens taushetsplikt, jf. punkt 6.2. For opplysninger som fremkommer i intervjuer, kan virksomheten velge å samtykke i overlevering til politiet eller til motparten i en sivil sak, og kan trekke dette tilbake før overleveringen er gjennomført. Når overleveringen først har funnet sted kan dokumentene derimot føres som bevis i retten. Tilbaketrekning av samtykket vil likevel føre til at vitneforbudet for advokaten gjeninntre, jf. sitatet ovenfor.

7.5 Begrenset samtykke

Der man i en granskning samarbeider med politiet, kan det være ønskelig å oppheve taushetsplikten for bare deler av informasjonen som har fremkommet. Mye taler imidlertid for at det ikke er adgang til en slik delvis opphevelse av taushetsplikten.

¹⁵⁷ Premiss 16.

Bestemmelsenes ordlyd gir ingen veiledning i spørsmålet, og forarbeidene behandler det heller ikke. Høyesterett behandlet i Rt. 2001 s. 1113 spørsmålet om hvorvidt en klient kunne oppheve advokatens taushetsplikt delvis, med den følge at han kunne forklare seg i retten om denne delen av saken og at dokumenter med slik informasjon kunne fremlegges. Høyesterett uttalte at ”retten då må nekte å ta mot [*sic*] forklaring frå advokat Mellbye etter tvistemålslova § 205, med mindre samtykket blir utvida til å gjelde alle tilhøve som kan ha bevisverdi i saka eller motparten samtykkjer i ei avgrensa forklaring”, begrunnet i at ”ei delvis forklaring vil kunne gi eit skeivt bilete av kva som har skjedd i saka”.¹⁵⁸ Virksomheten kan således ikke samtykke i opphevelse av taushetsplikten for alle opplysninger som støtter deres standpunkt, og beholde beskyttelsen for det som taler dem i mot.¹⁵⁹ Hensynene bak taushetsplikten taler også for at et slikt begrenset samtykke ikke kan gis. Har virksomheten først opphevet taushetsplikten for deler av materialet, er fortroligheten med advokaten allerede brutt, og taushetsplikten kan således ikke brukes til å skjule ufordelaktige opplysninger.

8 Avsluttende bemerkninger

I oppgaven er advokaters taushetsplikt ved granskning undersøkt og beskrevet. Det er vist at advokaters arbeid med granskninger regulært må regnes som juridisk bistand og rådgivning, og at advokater dermed har taushetsplikt ved granskning på samme måte som ved annet juridisk arbeid. Både informasjon advokaten får ved intervjuer, dokumentgjennomgang og på annen måte under granskningen er således omfattet av vedkommendes taushetsplikt. Dette er naturlig fordi behovet for adekvat rettshjelp er det samme ved granskning som i andre tilfeller der virksomheter trenger juridisk bistand. Oppgaven viser dermed også at forutsetningen i forslaget til retningslinjer for private granskninger, om at advokaters kallsmessige taushetsplikt også gjelder i granskning, er riktig.

¹⁵⁸ På s. 1115.

¹⁵⁹ Schei (2007) s. 1085.

Kilderegister

Lover:

- 1887 Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager av 1. juli 1887 (opphevet).
- 1902 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10.
- 1915 Lov om domstolene (domstolloven) av 13. august 1915 nr. 5.
- 1915 Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) av 13. august 1915 nr. 6 (opphevet).
- 1965 Vegtrafikklov av 18. juni 1965 nr. 4.
- 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967.
- 1980 Lov om leger (legeloven) av 13. juni 1980 nr. 42 (opphevet).
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25.
- 1993 Lov om luftfart (luftfartsloven) av 11. juni 1993 nr. 101.
- 1994 Lov om sjøfarten (sjøloven) av 24. juni 1994 nr. 39.
- 1997 Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 44.
- 1997 Lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 45.
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30.
- 2001 Lov om stiftelser (stiftelsesloven) av 15. juni 2001 nr. 59.
- 2005 Lov om varsling, rapportering og undersøkelse av jernbaneulykker og jernbanehendelser m.m. (jernbaneundersøkelsesloven) av 3. juni nr. 34.
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90.

Forskrifter:

- 1975 Regler for granskingskommisjoner. Rundskriv G-48/75 fra Justisdep. av 4. mars 1975 nr. 1.
- 1996 Forskrift til domstolloven kapittel 11 (Advokatforskriften) av 20. desember 1996 nr. 1161.

Internasjonale konvensjoner:

- EMK Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Roma, 1950.
- SP The United Nations International Covenant on Civil and Political rights. 1976.

Annet regelverk:

- Advokatforeningen (2010) Advokatforeningens retningslinjer for private granskninger. Utkast pr. uke 20, 2010. Publisert på http://www.advokatforeningen.no/Global/Advokatforeningen/Retningslinjer_for_private_granskninger.pdf

Forarbeider:

- NOU 2001:32 Rett på sak.
- NOU 2003:19 Makt og demokrati.
- NOU 2009:9 Lov om offentlige undersøkelseskommisjoner.
- NOU 2009:15 Skjult informasjon – åpen kontroll.
- Innst. 1969 Innstilling om Rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen, 1969.
- Ot.prp. nr. 24 (1898-1899) Straffelovskommissionens utkast til Almindelig borgerlig straffelov.

Ot.prp. nr. 1 (1910)	Om utfærdigelse av love om domstolene og om rettergangsmaaten i tvistemaal.
Ot.prp. nr. 51 (2004-2005)	Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

Rettsavgjørelser:

Norske:

Rt. 1970 s. 831.
 Rt. 1973 s. 1086.
 Rt. 1983 s. 430 (Reksten).
 Rt. 1986 s. 1411.
 Rt. 1990 s. 607.
 Rt. 1992 s. 894.
 Rt. 1996 s. 1081.
 Rt. 1998 s. 110.
 Rt. 1999 s. 911.
 Rt. 1999 s. 1066.
 Rt. 2000 s. 2167 (Balder).
 Rt. 2001 s. 1113.
 Rt. 2003 s. 219.
 Rt. 2004 s. 1668.
 Rt. 2006 s. 1071 (Thune).
 Rt. 2008 s. 158
 Rt. 2008 s. 504.
 Rt. 2010 s. 740.

Gulating lagmannsretts kjennelse av 19. februar 1999, sak nr. 98-02128 (upublisert).

EU-domstolen:

AM&S-dommen

Sak 155/79. AM & S Europe Limited mot
Kommissjonen. Saml. 1982 s. 01575.

Akzo Nobel

Sak C-550/07 P. Akzo Nobel Chemicals Ltd. og
Akcros Chemicals mot Kommissjonen m.fl. (ennå
ikke inntatt i saml.)

Den europeiske menneskerettsdomstolen:

Funke v. France

Case of Funke v. France. The European Court of
Human Rights, 25. februar 1993, sak 10828/84.

Saunders v. United Kingdom

Case of Saunders v. the United Kingdom. The
European Court of Human Rights, 17. desember
1996, sak 19187/91.

Sallinen v. Finland

Case of Petri Sallinen and others v. Finland. The
European Court of Human Rights, 27. september
2005, sak 50/88299.

Litteratur

- Andenæs (2009) Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess. Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer*. 4. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2009.
- Andersen (1967) Andersen, Kristen. *Fra arbeidslivets rett*. Oslo: Johan Grundt Tanum forlag, 1967.
- Bjerke/Keiserud (2001) Bjerke, Hans Kristian og Erik Keiserud. *Straffeprosessloven, kommentarutgave*. 3. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Bokmålsordboka (2005) *Bokmålsordboka*. Redigert av Boye Wangensteen. 3. utgave. Oslo: Kunnskapsforlaget, 2005.
- Bratholm (1995) Bratholm, Anders og Magnus Matningsdal. *Straffeloven med kommentarer. Anden del. Forbrydelser*. Oslo: Universitetsforlaget, 1995.
- Giertsen (2008) Giertsen, Johan. *Gransking*. Bergen: Universitetsforlaget, 2008.
- Graver (2006) Graver, Hans Petter. *Gransking og rettssikkerhet*. I: Lov og Rett 2006 s. 321-322.
- Jakhelln (2007) Jakhelln, Henning. *Arbeidstakeres rett og plikt til å meddele opplysninger om arbeidsforholdet til en granskningskommisjon*. I: Rett og toleranse: Festskrift til Helge Johan Thue s. 759-776. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2007.
- Johnsen (1987) Johnsen, Jon T. *Retten til juridisk bistand*. Oslo: TANO, 1987.

- Kjønstad (2007) Kjønstad, Asbjørn. *Helserett*. 2. utgave. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2007.
- Lous (1960) Lous, Georg. *Sakførerers taushetsplikt. En utvikling og vurdering*. Oslo: Den norske sakførerforening, 1960.
- Sandtrø (2009) Sandtrø, Jan. *Ivaretagelse av personvern for ansatte ved granskning*. I: LoD-2009-97-12, utgiver: Lovdata.
- Schei (2007) *Twisteloven. Kommentarutgave*. Tore Schei ... [et al.]. Oslo: Universitetsforlaget, 2007.
- Skoghøy (2001) Skoghøy, Jens Edvin A. *Twistemål*. 2. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Skoghøy (2010) Skoghøy, Jens Edvin A. *Twisteløsning*. Oslo: Universitetsforlaget, 2010.
- Smith (2010) *Advokaters taushetsplikt under press?* Redigert av Merete Smith og Øyvind Precht-Jensen. Oslo: Universitetsforlaget, 2010.
- Svalheim (1996) Svalheim, Knut. *Advokaters taushetsplikt*. Oslo: Universitetsforlaget, 1996.

Nettdokumenter

Rapport fra det regjeringsoppnevnte evalueringsutvalget for E.coli-saken. Publisert på <http://www.regjeringen.no/upload/kilde/lmd/prm/2006/0025/ddd/pdfv/301838-e-coli-rapport-15120>